1000 Yılın İslam Fıkhı Temel Eseri
Deliller ve Hükümler

Serahsî

(1009-1090)
Şemsü'l-eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed

Editör
Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit

21. Cilt

Gümüşev

21. CİLT TERCÜME ve TASHİH HEYETİ

Sayfa	Tercüme Eden	Tashih Eden
2-63	M.TALHA ODABAŞI	PROF.DR. HAMDİ DÖNDÜREN
63-187	ABDULLAH DURMUŞ	PROF.DR. HAMDİ DÖNDÜREN

Not:

Eserin tamamı Prof. Dr. Mustafa Cevat Akşit tarafından kontrol edilmiş ve dipnotlarla zenginleştirilmiştir.

Gümüşev Yayınları No:1
ISBN: 978-605-5779-00-9

"Mebsut kitabının bütün yayın hakları Gaye Vakfına ait olup, 3000 adeti kapsayan birinci baskısının yayın hakkı Gümüşev yayıncılığa devr edilmiştir."
Gaye Vakfı'nın yazılı izni olmadan çoğaltılamaz.

Baskı-Cilt
Ege Basım
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No:8 Göztepe / İstanbul
www.egebasim.com.tr / ege@egebasim.net ~Tel: +90 216 472 84 01 ~ Fax: +90 216 472 84 05

İSTEME ADRESİ

GÜMÜŞEV YAYINCILIK
Merdivenköy Mah. Özlem Sk. Kansu Apt. No: 8/A Kadıköy/İstanbul
Telefon: +90 216 467 03 85 ~ Fax: +90 216 467 23 27
www.mebsut.com

İÇİNDEKİLER

VASİYETLERDE SULH 1

Vasiyet edilen bir yarara, bir mal veya başka bir yararla sulh yapmak 1
Yapılan sulhta sulh bedelinin kusurlu çıkması 2
Yararı vasiyet edilen malın, sahipleri tarafından satılması 4
Süknâ hakkının vasiyeti 5
Süknâ hakkı 5
Kendisinden sulh yapılanla, sulh bedelinin faize konu mallardan olması 7
Hayvanın karnındaki yavruyu veya memesindeki sütü vasiyet etmek 8
Gebe hayvanın kesilmesinin, karnındaki yavruyu kesmek sayılıp sayılmaması 10
Vasiyet edilmiş olan hayvan memesindeki süte, sağılmış süt karşılığı sulh yapmak 10
Ana karnındaki bebek lehine vasiyette bulunmak 11

CİNAYETLERDE SULH 14

Cinâyet cezasına karşılık malla sulh yapmanın câiz oluşu 14
Yaralamalardan dolayı sulh yapıldıktan sonra yaranın iyileşmesi 15
Yaralamadan dolayı sulh yapılmış ve mağdur ölmüşse uygulanacak hüküm 15
Maktulün iki oğlundan birisinin sulh yapması 18
Kısas için yapılan sulhta sulh bedeli olabilecek şeyler 18
Kusur nedeniyle sulh bedelinin geri verilmesi 19
Tarafların sulh bedelinin tayininde anlaşmazlığa düşmeleri 19
Kısas hakkı ortaklarından birisinin, bir mal karşılığı hakkından vazgeçmesi 19
Belirli olmayan eşya karşılığında sulh 19
Cinâyetle ilgili sulh bedelinin geçersiz olmasının hükmü 22
Kısas hakkından, katilin başkası üzerinde olan kısas hakkından vazgeçmesi koşuluyla kısas 22
Dinin mal saymadığı bir şey karşılığında yapılan sulh 23
Kesilen bir organa karşılık, suçlunun başka bir organını kesmek üzere sulh 23

Üçüncü bir kişinin katil adına sulh yapması ... 24
Küçük çocuğa karşı işlenen cinâyette babasının sulh yapması ... 26
Öldürülenin büyük ve küçük mirasçılarının olması durumunda kısas hakkının kullanımı 27
Kısas uygulamada devletin yetkisi ... 27
İki dâvalıdan birisi ile sulh yapmanın diğeri için ikrar olmaması ... 36
Kadının organa karşı işlediği bir cinâyet için mehrini diyet sayarak evlenmesi ... 37
Öldürme suçu dışındaki suçlarda erkekle kadının kısası durumu ... 37
Yaralamada, yaralayanın kız kardeşinin yaranın diyetine karşılık yaralıyla evlenmesi ... 39
Kocası tarafından yaralanan kadının, diyeti karşılığında muhâlea yapması ... 40
Diyet karşılığı boşama ... 41

SULHA TANIKLIK ... 47

Sulha tanıklık edenlerin sulh bedelini belirtmemeleri ... 47
Tanıkların sulh bedelinin miktarındaki anlaşmazlıkları ... 47

ALACAKTA SULH ... 48

Sulhta bedellerin para cinsinden olması ... 49
Altın ve gümüş para alacağı için sulh ... 50
Külçe gümüş alacağından basılı gümüş para karşılığı sulh ... 53
Miktarı bilinmeyen alacak için belli bir mal karşılığında sulh ... 55
Emanet iddiasına karşılık sulh ... 55
Bir bedel karşılığında vadeyi düşürmek (Çek kırdırma) ... 58
Iyne yoluyla sulh ... 59
Sulh akdinde ödeme şekline göre farklı bedel söylemek ... 59
Sulh bedelinin bir süre borçluda kalması koşuluyla sulh ... 60
Sulhta taraflardan birisi lehine koşul koymak ... 60

SULHTA MUHAYYERLİK ... 60

Sulhta koşul muhayyerliği ... 60
İki kişiden alacaklı olan birisinin, borçlularla muhayyerlik koşuluyla sulh yapması ... 61
Sulh akdinde görme muhayyerliği ... 62
Sulh akdinde kusur muhayyerliği ... 63

BORÇTA SULH ... 65

Borcun vadesini uzatmak üzere yapılan sulh ... 65
Karşılıksız vadeyi düşürmek ... 68
İki alacaklıdan birisinin, alacağına vade tanıması ... 69
Alacaklılardan birisinin borçluya önceden borcu olduğunu ikrar etmesi ... 73
Satış bedelinin (semenin) akit meclisinde değiştirilmesi ... 76
Bir kadından alacaklı olan ortaklarından birisinin, payını mehir sayarak o kadınla evlenmesi ... 78

SELEMDE SULH ... 79

Selemde satış bedeli için yapılan sulh ... 70
Selemde vadeden sulh yapmak ... 81

Selem akdinde tarafların ölmesi durumunda, mirasçılarının sulh yapmaları ... 89
İki selem sahibinden birisinin borçluyla sulh yapması ... 93
Bir zimmînin şarap satın aldıktan sonra, onu teslim almadan Müslüman olması ... 94
İçki karşılığı selem yapan Hıristiyanın, sonra Müslüman olması ... 95

GASPTA SULH ... 101

Gasbedilen malın sahibi ile gasbedenin sulh yapması ... 101
Gasp edilen malla ilgili asıl sorumluluk ... 104
Mal gasıbın elinde iken başka birisi tarafından telef edilmesi ... 105
Gasp edilen mal gasbedenin elinde iken, mal sahibi ile sulh yapması ... 106
Ölçülen bir gıda maddesinden para veya tartılan bir madde karşılığı sulh ... 107
Gasp edilen mal, gâsıbın elinde iken, o mal için malın yarısı ile sulh yapmak ... 111
Zor ve tehdit (İkrah) ile yapılan sulh ... 114
Kocanın karısını zorlayarak bir şey yaptırması ... 115

ÖDÜNÇ VE EMANET MALDA SULH ... 116

Emanet elde varsa buna karşılık sulh ... 119
Emanetçinin emanetçisinde yitirildiği iddia edilen malda sulh ... 121
Kadının kocası veya kardeşinin, kadın adına sulh yapmaları ... 121
Âriyet alanla âriyet veren arasındaki sulh ... 122

BAĞIŞDA SULH ... 123

Hibe (bağış) iddiasında sulh ... 123
Bir malın ortak (şâyi) bir payının bağışlanması ve buna dayalı sulh akdi ... 124
Lehinde ikrarda bulunulan kişiyi tanımayan tanıklar yanında ikrar ... 125

EMEK-SERMAYE ORTAKLARI ARASINDA SULH ... 126

Mudarebede sermaye ve emek sahiplerinin mudarebe malında anlaşamayıp sulh yapmaları ... 126
Sanatkârın elindeki mala verdiği zarardan dolayı sulh yapması ... 129

ÖLÜM HASTASININ YAPTIĞI SULH ... 130

Ticarete izinli çocuğun sulh akdi yapması ... 132

SULH AKDİNDE İKRAR SAYILAN ŞEYLER ... 132

HİZMET AKDİ YAPANLARIN SULHU ... 134

Hizmet esnafının sulhu ... 135
Hizmet esnafının elinde işverenin malının telef olması durumunda sulh ... 136
Çobanın bir hayvanın telef olduğu iddiasında sulh ... 136

YEMİN ETME KARŞILIĞINDA SULH ... 137

Dâvalının yemin etmesi karşılığında sulh ... 137
Dâvacının yemin etmesi koşuluyla dâvalının borcu yüklenmesi şeklinde sulh ... 138
Yemin etme karşılığında dâvadan kurtarma koşulu ... 139

KİRA SÖZLEŞMESİ, MEHİR VE NİKAHDA SULH 140

Kira süresi veya ücret konusundaki anlaşmazlıktan sulh 140
Mehirin, belirlenen maldan başka bir mal karşılığında değişimi olan sulh 141
Talak iddiasından para karşılığında vazgeçmek üzere sulh 143
Bir kadının kendisiyle evli olduğunu iddia eden kişiyle sulh yapması 145

ÖZGÜR KILMA (ITK) VE KÖLELİK KONUSUNDA SULH 146

BORCUN BİR KISMINI ÖDEYİP TÜMÜNÜN SORUMLULUĞUNDAN KURTULMADA SULH 149

Vadeli borcun bir kısmını ödemek koşuluyla, bir kısmını silmek üzere sulh 149
Sulh akdinde muhayyerlik 151
Borcu taksitlendirip, taksitlerin vaktinde ödenmemesi durumunda peşine dönüştürüleceği koşulu 152
İbrânın kabule bağlı olmaması 153

SADAKA, REHİN, GEÇERSİZ SATIŞTA SULH 154

Alacaklı ve borçlunun rehin konusunda anlaşamayıp sulh yapmaları 156
Haram olan bir malın satış bedeli yapılarak kurulan satış akdinden sonra, para karşılığında sulh 157
Geçersiz bir satıştan sonra sulh 158
Zina iftirası (kazf) cezasını düşürmek için yapılan sulh 158
Suçluyu ihbar etmemek karşılığında sulh 159
Tanıkların tanıklık etmemeleri için sulh yapmak 159

NAFAKADA SULH 160

Belirlenen nafakayı azaltmak üzere yapılan sulh 160
Eşinden ayrılan kadının çocuğunu emzirmek üzere kocasıyla sulh yapması 162
Yoksul birisinin akrabalarının nafakasını vermek üzere sulh yapması 162
Babanın çocuğunun nafakası için sulh yapması 163
Nafaka ile ilgili sulhta, sulh bedelinin normal nafakadan fazla olması 163
Kişinin çocuk olan eşi ile nafakası karşılığında sulh yapması 165
Nafaka başlangıcı 165
Çocuk olan kocanın velisinin, çocuğun karısı ile sulh yapması 165
Sulh bedelinin kusurlu veya başkasına ait olması 166
Nafaka miktarı 167
Boşanan kadının iddeti süresindeki nafakasına sulh 167

KISAS VE HAD CEZALARINDA SULH 168

İkrara zorlama 168
İkrar için bedel alma 168

ANLAŞMASIZ GAYRİ MÜSLİMLERİN ÜLKESİNDE SULH 170

Dârülharpte Müslüman olan iki kişinin sulh yapmaları 170
Fethedilen bir düşman ülkesindeki Müslümanın statüsü 170
Dârülharpte faiz 171

Dârülharbe emanla giren bir Müslümanın, bir harbinin malını gasbetmesi ile ilgili suh ... 172
İslam ülkesine emanla giren müste'menin sulhu ... 175
Zimmîler arasında faiz muamelesi ... 175

ATİYYE İÇİN SULH ... 176

Atıyye ... 176
Atıyyenin miras olarak geçmesi ... 178

MÜKÂTEP VE KÖLENİN SULHU ... 179

Borcun vadesini uzatmak için sulh ... 180

MALIN KUSURUNDA SULH ... 183

Satılan bir malda ikinci alıcının elinde iken bir kusurun ortaya çıkması ... 184
Satış bedeli ödenmemiş olan bir maldaki kusur nedeniyle, semenden indirim yapmak ... 187
Satılan maldaki kusurun yitirilmesi durumunda sulh akdinin durumu ... 188
Bütün kusurlardan berâet koşuluyla sulh ... 189
Yararın sulh bedeli olması ... 190
Kadının nikahının sulh bedeli yapılması ... 190
İkâle ... 191
Fuzûlînin sulh akdi yapması ... 194
Babanın ve vasînin çocuk adına sulh yapması ... 194
Kusurlu malda alıcının yanında oluşan yeni bir ayıptan sonra sulh yapmak ... 198

ALICI VE SATICININ İNDİRİMDE SULHU ... 199

Ayıplı maldan indirim yapılıp üçüncü kişiye satılması şeklinde sulh ... 199

İKÂLE ... 203

Satın alınan bir malın satış bedelinden farklı bir bedelle ikâle yapılması ... 203

MALIN BAŞKA BİRİSİNE AİT OLDUĞU ORTAYA ÇIKTIĞINDA DEĞERİ ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN DOĞMASI ... 208

Sulh bedelinin başkasına ait olduğunun anlaşılması durumunda uygulanacak hüküm ... 208
Derek kefilliği ... 211
Sulhta vekillik ... 211

İKİ HAKEM TAYİN ETMEK ... 213

Tahkîmin (hakem tayin etmenin) meşruiyet delili ... 213
Satın alınmak üzere ele alınan malın telefi durumunda ödenmesi ... 214
Hakem atanmasından sonra taraflardan birisinin tahkimden vazgeçmesi ... 214
Hakem kararının hukukî bağlayıcılığı ... 215
Hakemin verdiği kararı bozması ... 215
Hakemlik için gerekli koşullar ... 215
Kadının hakemliği ... 216

Tanıklığa ehil olmayanın hakem atanması ... 216
Taraflardan birisinin, hakem karar aşamasında iken tahkimden vazgeçmesi ... 216
Bir dâvalaşma için iki hakem seçilmesi ... 216
Tayin edilen iki hakemin aynı konuda farklı hüküm vermesi ... 217
Hakemin karar verdikten sonra, kararını değiştirmesi ... 217
Taraflardan birisinin, hakemin kararı konusunda karşı taraf ve hakemle anlaşmazlığı ... 217
Kazâî ehliyeti olmayan hakemin sonradan bu ehliyeti kazanması ... 219
Hakemin verdiği hükmü hakime bildirmesi ... 221
Hakem atamanın câiz olduğu konular ... 221
Hadlerde hakem ... 221
Hadlerde sulh ... 222
Dâvanın taraflarından birisinin, hakemi vekil ataması ... 224
Hakem atamasını koşula bağlamak ... 225
Kusurlu malın hakem kararıyla geri verilmesi ... 226
Vekilin satın aldığı kusurlu mal konusunda hüküm vermesi için hakem seçmesi ... 229
Dâva vekillerinin sulh yapmaları ... 231
Hakimin hakemi ... 232
Tarafların seçmedikleri birinin verdiği karara sonradan razı olmaları ... 232
Hakemin başkasını hakem seçmesi ... 232
Bir hakemin kararından sonra başka hakeme gitmek ... 233

REHİN ... 234

Rehinin tanımı ve hükmü ... 234
Rehin sözleşmesinin delilleri ... 235
Rehinin, ödemeye konu olması ... 236
Rehin sözleşmesinin gerçekleşmesi ... 243
Rehinin tahliyesi teslimin yerini tutması ... 243
Ortak (şâyi) paylı malın rehin olması durumu ... 244
Nefse kefillik karşılığında rehin verilmesi ... 252
Rehin konusu malın, rehin alanın fiili olmaksızın telef olması ... 253
Eşyanın niteliğine göre rehin türleri ... 253
Rehinde istihkak ile ilgili hükümler ... 254
Rehinden doğan artışların rehin sözleşmesi kapsamında olması ... 255
Rehinin güvenilir kişiye teslimi ve ilgili hükümler ... 259
Rehin masraflarının rehin verene ait olması ... 262
Güvenilir kişinin birden çok olması ... 264
Güvenilir kişiye satış yetkisi verilmesi ... 264
Sözleşmenin bir tarafı veya güvenilir kişinin ölümü ... 265
Rehinin kusurlu çıkması ... 266
Güvenilir kişinin rehinle ilgili işlemleri ... 268
Rehinin tarafları ile güvenilir kişi arasındaki anlaşmazlıklar ... 269
Güvenilir kişinin birine satış yetkisi vermesi ... 270
Güvenilir kişinin rehini bir yakınına satması ... 271
Güvenilir kişinin görevden uzaklaştırılması ... 272
Borcun vadesi ile ilgili anlaşmazlıklar ... 273
Satım bedelinin alacak cinsinden olması ... 273

Güvenilir kişinin rehini veresiye satması ... 274
Vergiye tâbi olan rehinle ilgili hükümler ... 274
Güvenilir kişinin veya taraflardan birinin dinden dönmesi ... 278
Kısıtlı birinin güvenilir kişi olarak belirlenmesi ... 280
Ülke farklılığı ve vatandaşlık statüsü ile ilgili hükümler ... 282
Rehinin geçersiz bir işlemle satışı ... 283

REHİN EDİLENİN TAZMİNE KONU OLMAMASI ... 284

Alacağın ibrâsı ve rehinin telef olması ile ilgili hükümler ... 284
Selem sermayesine karşılık rehin almak ... 289
Borcun borçla değişimi ... 291
Sarf işleminde rehin ... 292
Alacağın tahsilinden sonra rehinin telef olması ... 293
Borcun üçüncü kişi tarafından ödenmesi ... 293
Rehinin suç işlemesi ... 294
Rehinde havale ... 295
Rehinin değişimi ... 295
Rehinde artırma ... 296
Rehine yapılan masraf nedeniyle rehinin alıkonulması ... 299

VASİNİN VE BABANIN REHİN SÖZLEŞMESİ YAPMASI ... 299

Mirasçıların şehir dışında olması ... 302
Vasinin rehin verebileceği ve veremeyeceği kişiler ... 305
Vasinin yetimin malını ödünç verememesi ... 307

HAYVANIN REHİN VERİLMESİ ... 308

Rehin hayvanın masrafları ... 308
Çoban ücreti ... 309
Rehinin tedavi masrafı ... 310
Emanetin tedavisi ... 310
Rehinin piyasa değerinin değişmesi ... 310
Piyasa düşünce satış bedeli ... 310
Rehin edilen hayvanın bir organının telef olması ... 311
Rehinden doğan artışlar ... 311
Rehinden yararlanma ... 312
Rehin alanın rehinden izinsiz yararlanması ... 315
Rehinin kiraya verilmesi ... 315
Rehin alanın rehin hayvana izinsiz binmesi ... 316
Rehinden doğan artış ile ilgili bazı işlemler ... 318
Borcun tamamı ödenmeden rehinin geri verilmemesi ... 318
Rehin verilirken birim değerinin belirlenmesi ile ilgili hükümler ... 319
Rehin veren ortada yokken rehine yapılan harcama ... 321
Rehin edilen hayvanın yavrulaması ile ilgili hükümler ... 323
Hayvanın verdiği zararı süren ve çeken kişi karşılar ... 326
Şarap ve domuzun rehin edilmesi ile ilgili hükümler ... 327

GÜMÜŞÜN REHİNİ, ÖLÇÜ VE TARTI HÜKÜMLERİ 328

REHİNDE TANIKLIK 341

KÖLE VE MÜKÂTEBİN REHİN SÖZLEŞMESİ 355

Rehin alanın ve rehin verenin muhayyerlik koşulu 377

MÜSLÜMAN OLMAYANLARIN REHİNİ 377

Yed-i Emîn 381
Müste'menin rehin durumu 381
Müste'menin hakim önündeki durumu 383
Dinden dönenin rehini 384

ORTAKLARIN REHİNİ 386

Mudârebede rehin 387
Mufâvadada rehin 388
Mufâvada kefillik 388
İnânda rehin 388

REHİNDE ÂRİYET 391

ARAZİ VE AĞAÇLARIN REHİNİ 399

Rehine yapılan masrafın durumu 399
Rehin arazisinin ekilmesi veya kiraya verilmesi durumu 400

İKİ KİMSENİN REHİN ALMASI VE VERMESİ 401

İnân ortaklığı 404

REHİNEDİLEN KÖLELERİN BİRBİRLERİNE KARŞI İŞLEYECEĞİ SUÇLAR 405

REHİN VEREN VE REHİN ALANA KARŞI REHİN SUÇLARI 421

REHİN VEREN VE REHİN ALANDAN BAŞKASINA KARŞI REHİN SUÇLARI . 427

REHİNE KARŞI SUÇ 432

Mudârebe ortaklığında telef durumu 433

KARMA İNDEKS 437

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

VASİYETLERDE SULH

[21/2]

Vasiyet edilen bir yarara, bir mal veya başka bir yararla sulh yapmak

Bir kimse malvarlığının üçte biri içerisindeki kölesinin hizmetini bir yıllığına birisine vasiyet ettikten sonra, söz konusu kişinin mirasçısı hizmet yerine bir miktar para, bir evin barınma hakkı, başka bir kölenin hizmeti, bir hayvanı binek olarak kullanma veya bir elbiseyi bir ay süreyle giyinme karşılığı kendisine vasiyet edilen kişiyle sulh akdi yapsa, bu sözleşme istihsana göre geçerlidir. Ama kıyasa göre geçerli değildir.

Çünkü vasiyette bulunulan kişi bedel (ivaz) alma bakımından âriyet (emanet/ödünç mal) alan gibidir. Bu yüzden, âriyet alan (müsteir) gibi kendisine vasiyet edilen yararı başkasına kiralama yetkisine sahip değildir. Çünkü her iki durumda da kölenin hizmetini karşılıksız olarak elde etmiştir. Ayrıca âriyet alan kişi hizmete karşılık âriyet veren ile bedel alacağı bir işlem yapamayacağı gibi kendisine vasiyette bulunulan olan kişi de böyledir.

İstihsanın delili ise şöyledir; Sulh akdini değiş-tokuş (mübâdele) yoluyla geçerli kılmak imkânsız olunca, bin dirhem yerine beş yüz dirhem karşılığı yapılan sulh akdi gibi düşürme yoluyla geçerli kılınır. İncelemekte olduğumuz konuda, hakkın bedel karşılığı düşürülmesi yoluyla sözleşmeyi geçerli duruma getirmek mümkündür. Çünkü kendisine vasiyet edilen kişinin hizmetinden yararlanmak üzere söz konusu süre içinde köleyi mirasçılardan teslim alma hakkı vardır. Ve bu mirasçıların geçersiz kılma (iptal etme) yetkilerinin bulunmadığı bağlayıcı bir haktır. Bu bakımdan âriyet alanın aksine, kendisine vasiyet edilen kişi söz konusu hakkı bedel karşılığı düşürebilir. Çünkü âriyet alan, âriyet verene karşı bağlayıcı bir hak iddiasında bulunamaz. Bu yüzden âriyet verenden alınacak bedel karşılığı hizmet üzerindeki hakkı düşürerek sulh akdini geçerli kılmak mümkün değildir.

Küçük mirasçının vasisi bu tür bir işlem yapsa hüküm yine böyledir. Çünkü bu kullanımın küçüğün yararına olma olasılığı vardır. Vasi söz konusu kullanım, ister iskat (düşürme) ister temlik (mülkiyeti geçirme) niteliğinde olsun küçüğün yerini almaktadır.

Kendisine vasiyet edilen kişi (mûsâ leh) sulh bedelini teslim aldıktan sonra hizmeti vasiyet edilen köle ölse sözleşme yine geçerli olur.

Çünkü kendisine vasiyet edilen kişinin bu sözleşmedeki sorumluluğu, hakkı düşürmektir. Bu işlem yapıldığı anda tamamlanıp bağlayıcı duruma gelir. Düşürülen bir hak hiç yok gibidir. Mirasçı ise bu aşamadan sonra kendisine vasiyet

edilene verdiği bedel karşılığında köleyi mülkiyetine geçirerek değil köle üzerindeki mülkiyeti dolayısıyla bu kölenin hizmetini elde eder. Yani sulh akdi hükümleri açısından kölenin sağ olması ve ölmesi eş değerdedir.

Yapılan sulhta sulh bedelinin kusurlu çıkması

Taraflar bir kumaş karşılığı sulh akdi yaptıktan sonra, kendisine vasiyet edilen kumaşın kusurlu olduğunu görse kumaşı geri verir. Hizmet üzerindeki hakkına başvurabilir.

Çünkü sulha konu olan şey, satılan mal (mebî) ile aynı kategoride değerlendirilir. İnkâra dayalı olarak yapılan sulh akdi gibi alınan bedele karşılık bir hak düşürülüyorsa; ister önemsiz ister aşırı (fahiş) olsun kusur bulunduğunda satılan mal geri verilir. Bununla da satım sözleşmesi bozulur. İşte incelediğimiz meselede böyledir. Sözleşme bozulduğuna göre kendisine vasiyet edilen hizmet üzerindeki hakkına başvurabilir.

Ancak kölenin hizmeti, kendisine vasiyet edilen kişi henüz teslim almadan bu kumaşı satma hakkına sahip değildir.

Çünkü satım sözleşmesinde olduğu gibi burada da mutlak mülkiyette kullanımla ilgili olarak bir belirsizlik bulunmaktadır.

Ama dirhem (para) karşılığı sulh akdi yapmış olsaydı satım bedelinde olduğu gibi parayı almadan önce bu parayla kumaş satın alabilirdi. Nitekim satış bedelini teslim gerçekleşmeden önce değiştirmek câizdir.

[21/3]

Burada mirasçı, kölenin hizmetini yukarıda söylediğimiz şeylerden birisi karşılığında satın alırsa sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü "satmak (şirâ)" sözcüğünün özel bir kullanımı vardır. Bu, "sulh" sözcüğünün aksine, mal karşılığında başka bir malın mülkiyetini devretmek anlamı için konulmuştur. Bu bakımdan kendisine hizmet vasiyet edilen kişi, bu hizmetin mülkiyetini satım ve kira-hizmet (icâre) sözleşmeleri yoluyla mirasçılar dışındaki kişilere devretme yetkisine sahip olmadığı gibi söz konusu mülkiyeti mirasçılara da devredemez.

Görmez misin dâvalı iddiayı inkâr ettikten sonra dâvacı ile herhangi bir şey karşılığı sulh akdi yapsa bu kullanımı dolayısıyla karşı taraf lehine ikrarda bulunmuş olmaz. Dolayısıyla bu bedelin başkasına ait olduğu ortaya çıksa dâva yeniden / baştan ele alınır.

Dâvacı, dâvalıdan bunu satın almış olsaydı onun lehine mülkiyet ikrarında bulunmuş olurdu. Dolayısıyla bedelin başkasına ait olduğu ortaya çıksa dâvacıya başvurma hakkı doğar.

Mirasçı "sana ait hizmet hakkı yerine veya hizmete karşılık olarak ya da hizmetin bedeli olarak, yahut hizmetle takas edilmek üzere ve yahut hizmet hakkından vazgeçmen koşuluyla bu evi sana veriyorum" dese sözleşme geçerli olur.

Çünkü mirasçı bu ifadelerle "sulh" sözcüğünün anlamını anmıştır. "Sulh Akdi" konusunu işlerken değindiğimiz gibi bu sözleşmeyi hakkı düşürmek (iskat) yoluyla geçerli duruma getirmek mümkündür.

Mirasçı "kölenin hizmetindeki hakkını bana bağışlaman koşuluyla bu evi sana bağışlıyorum" dese vasiyete muhatap olan tarafın dirhemleri teslim alması durumunda sözleşme geçerli olur.

Çünkü bağışlamak (hibe) sözcüğü, sulh sözcüğü ile aynı anlama gelir. Hatta "satmak (bey)" sözcüğünün aksine, iskat (hak düşürme) türü işlemlerde kullanıldığı gibi temlik (mülkiyeti devir) işlemlerinde de kullanılır.

Görmez misin satım sözleşmesinin aksine, satılan malın teslimden önce satıcıya bağışlanması satıcının kabul etmesi durumunda akdi düşürmek, kaldırmak (ikâle) olur.

Hanefî ulemasından bazısı (rh.a.) bu görüşü eleştirmiş ve şöyle demiştir: "Karşılık verilmesi koşuluyla yapılan bağış, bir satım sözleşmesi olarak tamamlanır. Teslim gerçekleşince "satmak" sözcüğünün açıkça söylendiği işlemler gibi olur. Daha önce açıkladığımız gibi böyle bir şey câiz değildir. "Bağışlamak (hibe)" sözcüğü mecazi olarak hak düşürücü işlemlerde kullanıldığı gibi "satmak" sözcüğü de kullanılır. Görmez misin bir kimse köleyi, kölenin kendisine veya hanımını kendisine satsa, bu "satmak" sözcüğünü kullanarak bedel karşılığında hakkın düşürülmesi anlamına gelir.

Ancak biz Hanefîler şöyle deriz; "Karşılık verilmesi koşuluyla yapılan bağış işlemi "satım" hükmündedir. Ancak bu durumda "satmak" sözcüğü dikkate alınmaz. Halbuki incelediğimiz olayda sözleşmenin geçersiz olması "satım sözleşmesinin hükümleri" dikkate alındığı için değil "satmak sözcüğü" dikkate alındığı içindir. Çünkü "satmak" sözcüğünün bir malın mülkiyetini başka bir mal karşılığı devretmek anlamını ifade eden özel bir kullanımı vardır.

Ayrıca "bağış" sözcüğünün "satmak" anlamını kazanabilmesi için her iki tarafın karşılıklı olarak teslimi gerçekleştirmeleri gerekir. Halbuki bu durum incelediğimiz olayda gerçekleşmemiştir. Mirasçı burada hizmeti derhal teslim almadığı gibi sonrası için de almamıştır. Nitekim biz sözleşmeyi iskat yoluyla geçerli kılsak bile düşürülen bir hak yok sayılacağından burada teslimin gerçekleştiği düşünülemez. Dolayısıyla bir "satım sözleşmesi" sayılamaz.

Mirasçılar iki kişi olup bunlardan birisi söz konusu kölenin diğer mirasçıya değil sadece kendisine hizmet etmesi koşuluyla, on dirhem karşılığında kendisine vasiyet edilenle sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü sözleşmeyi yapan taraflar hizmetle ilgili mülkiyetin bedel karşılığı devredildiğini açıkça belirtmişlerdir. Bu bakımdan sözleşmenin düşürme yoluyla

geçerli kılınması mümkün değildir. Ancak buradaki işlem kira-hizmet sözleşmesi gibidir. Hizmet kendisine vasiyet edilen kişi, bu hakkını mirasçı olsun olmasın başkalarına kiralayamaz.

Ancak biz, hizmetin bütün mirasçılara sunulması durumunda buradaki işlemin istihsan deliline göre geçerli olacağını söyleriz.

Çünkü hizmet geçersiz duruma gelmiş ve köle mirasçılar arasında miras paylarına göre ortak olmuştur. Bu durum daha öncede açıkladığımız gibi bedel karşılığı hakkın düşürülmesi yolunda bir işarettir.

Yararı vasiyet edilen malın, sahipleri tarafından satılması

Mirasçılar köleyi sattıktan sonra hizmeti kendisine vasiyet edilen kişi bu satım sözleşmesine icazet (onay) verse, hizmetle ilgili hakkı sona erdiği gibi kölenin satış bedelinde herhangi bir hak iddiasında bulunamaz.

Çünkü onun hizmet üzerindeki hakkı, kiracının hakkından daha güçlü olamaz. Mal sahibi kira konusu malı sattığında satım sözleşmesi kiracının rızasına bağlı olarak geçerlilik kazandığı ve satış bedelinde kiracının herhangi bir hakkı bulunmadığı gibi işlediğimiz konunun hükmü de böyledir.

Buradaki durum rehin alanın hakkından farklıdır. Rehin alan, kendi rızasına bağlı olarak rehin konusu mal rehin veren tarafından satıldığında satış bedeli üzerinde hak sahibi olur.

[21/4]

Çünkü kendisine vasiyet edilen kişinin hakkı malın yararınadır. Satış bedeli (semen) ise yararın değil malın aslının karşılığıdır. Rehin alanın hakkı ise malın aslıyla ilgilidir. Çünkü rehin akdinin gereği, rehin alan lehine "borç ödenmediği takdirde rehin verilen mal satılarak bu malın aslını bedelinden alacağın tahsilini sağlayan bir hakkın olmasıdır. Satış bedeli malın aslının karşılığı olduğuna göre, satım sözleşmesi ile rehin alanın alacağını tahsil etmek şeklindeki amacına ulaşması sağlanır. İşte bu yüzden rehin alanın hakkı (rehin konusu malla ilgili olmaktan çıkıp onun) satış bedeliyle ilgili duruma gelir.

Köle, işlediği suça karşı, hizmetinde hak sahibi olan kişinin rızasına dayanılarak verildiğinde de hüküm böyledir. İşlem geçerli olur.

Çünkü kölenin aslına ait mülkiyet mirasçılara ait iken, yararı kendisine vasiyet edilen kişiye aittir. Bu bakımdan tarafların karşılıklı rızası sonucunda kölenin işlediği suça karşılık verilmesi câizdir. Ancak bunun sonucunda söz konusu hakkın elde edilmesini sağlayacak şey ortadan kalktığı için kendisine vasiyet edilenin hakkı da sona erer.

Köle hata ile (kasıtsız olarak) öldürülür ve mirasçılar onun değerini katilden alırlarsa bu parayla başka bir köle satın alıp hizmet vasiyet edilen kişiye hizmet ettirmeleri gerekir.

Çünkü alınan değer kölenin bedelidir. Hizmette hak sahibi olan kişi, bedelin karşılığı olan şey üzerinde hak sahibi olduğu gibi, bu bedel üzerinde de hakkı

vardır. Hizmetin vasiyeti, her ne kadar yararla ilgili olsa da malın aslına da geçer. Hatta bu tür bir vasiyet, mirasçılara vasiyet konusu malın aslını kendisine vasiyet edilene teslim etmeleri şeklinde bir sorumluluk yükler. Ancak malın aslının, malvarlığının üçte biri içinde olmasına dikkat edilir. Burada kendisine vasiyet edilen kişi hakkının düşmesine razı değildir. Çünkü öldürme onun rızası ile olmamıştır ki, satım sözleşmesinin aksine, hakkını elde edebilmesi noktasında bedel, malın aslının yerini alsın. Satım sözleşmesinin geçerliliği kendisine vasiyet edilen kişinin onayına bağlıdır. Böyle bir durum ise onun hizmet üzerindeki hakkını düşürmesidir. Zaten bu yüzden satış bedeli üzerinde herhangi bir hakkı olmaz.

Taraflar belirli miktarda dirhem veya buğday karşılığı sulh yapsalar hakkın bedel karşılığı düşürülmesi yoluyla bu işlemi geçerli kabul ederim.

Çünkü daha önce olduğu gibi, öldürmeden sonra da kendisine vasiyet edilenin hakkı devam etmektedir.

Kölenin bir eli kesilse ve mirasçılar elin diyetini alsalar, köleyle birlikte bu diyette hizmeti kendisine vasiyet edilen lehine de hak doğar. Burada organlardan birisine karşılık diyet olarak alınan bedel, cana karşılık alınan bedele kıyas edilir. Taraflar diyet yerine köleyle birlikte teslim edilmek üzere on dirhem karşılığı sulh akdi yapsalar, bu sözleşmeyi de bedel (ivaz) karşılığı hakkın düşürülmesi yoluyla geçerli kabul ederim.

Süknâ hakkının vasiyeti

Süknâ hakkı

Bir kimse bir yıl süreyle veya hayatı boyunca yararlanmak üzere, mal varlığının üçte biri içinde kalan bir evinin oturma hakkını birisine vasiyet edip öldükten sonra, mirasçılar bunun yerine belirli birkaç yıl başka bir evin oturum hakkı karşılığında söz konusu kişiyle sulh akdi yapsalar, bu sözleşme değiş-tokuş yoluyla değil, bedel karşılığı hakkın düşürülmesi yolunda geçerli olur. Çünkü bir evin oturma hakkını başka bir evin oturma hakkıyla değiş-tokuş etmek câiz değildir.

Hayatı boyunca başka bir evin oturma hakkı karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü üzerinde anlaşılan sulh bedeline, bir karşılık olarak malik olunmaktadır. Halbuki süresi belirtilmeksizin bir evin oturma hakkını gerek satım sözleşmesi gerekse kira sözleşmesinde bedel olarak elde etmek câiz olmadığı gibi sulh akdi de böyledir.

Ancak kendisine vasiyette bulunulan kişinin (mûsâ lehin) durumu bundan farklıdır. Çünkü âriyet akdinde olduğu gibi burada söz konusu kişi oturma hakkına hayatta olduğu dönemde teberru niteliğinde bir kullanım sonucunda, vasiyet yoluyla malik olmuştur.

Kendisine vasiyet edilen belirli bir evin oturma hakkı karşılığı sulh akdi yaptıktan sonra bu ev yıkılsa, sulh bedeli olarak belirlenen şey kendi sorumluluğuna girmeden önce ortadan kalktığı için sulh akdi geçersiz olur. İlk ev

üzerindeki hakkına dönerek, kendisine yapılan vasiyet ömürlük ise ölünceye kadar orada kalır. Ama vasiyet bir yıllık ise geriye kalan süre miktarında orada oturur.

Bir kimse, birisine belirli bir süre boyunca kölesinin kazancını vasiyet ettikten sonra mirasçılar bunun yerine belirli bir miktar para karşılığı onunla sulh akdi yapsalar kazanç bu paradan fazla olsa bile yapılan sözleşme geçerli olur.

Çünkü bu sözleşme değiş-tokuş yoluyla değil hakkın düşürülmesi yoluyla geçerli duruma getirilir. Dolayısıyla yapılan sözleşmede faiz olasılığı bulunmaz.

Mirasçılardan birisi kölenin kazancının sadece kendisinin olmak üzere, kendisine vasiyet edilenle sulh akdi yapsa kölenin geliri bir yıllığına veya ebediyen vasiyet edilmiş olsa da bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü burada taraflar mülkiyetin devredildiğini (temlik) açıkça belirtmişlerdir. Halbuki kölenin kazancını bir bedel karşılığı birisine devretmek câiz olmaz.

[21/5] **Mirasçılardan birisi söz konusu köleyi belirli bir süre için kendisine vasiyet edilene kiralasa kölenin mirasçı dışında birisine kiralanması gibi yapılan kira-hizmet sözleşmesi oturma hakkı ve hizmet konularının aksine geçerli olur.**

Çünkü kendisine gelir vasiyet edilen kişi köleyi kiralama (kiraya verme) yetkisine sahiptir. Zaten gelir de ancak bu şekilde elde edilir. Mûsâ lehin köleyi mirasçıya veya bir başkasına kiralaması ise hizmet ve oturma hakkı kendisine vasiyet edilen kişinin durumunun aksine eşittir. Buradaki durum yukarıda ele aldığımız ilk olaydan farklıdır. Çünkü orada kendisine vasiyet edilen (mûsâ leh) yaptığı sulh akdi ile meydana gelip belirli bir mal (ayn) durumuna gelmesi durumunda kölenin geliri üzerindeki mülkiyeti mirasçıya devretmektedir. Halbuki gelirin mülkiyetini henüz meydana gelmeden devretmek câiz değildir. İncelemekte olduğumuz olayda ise kölenin yararı üzerindeki mülkiyet, kira-hizmet sözleşmesi sonucunda devredilmiştir. Böyle bir işlem ise gerek yarar gerekse aslı bakımından köleye sahip olan kişinin mülkiyeti devretmesi gibi geçerlidir.

Köleyi kirayla tutan kiracı, onu daha fazla bir ücret karşılığında başka birisine kiralasa kira bedelleri tartılan veya ölçülen mallarda aynı cinsten ise, fazlalığı sadaka olarak dağıtır. Biz bunu kiralama konusunda açıkladık.

Köleyi Yahudi kumaşından yapılma belirli bir elbise karşılığında kirayla tutup, aynı kumaşla yapılmış iki elbise karşılığı kiraya verse bu fazlalık helaldir.

Çünkü kumaş faiz cereyan eden mallar arasında değildir. Dolayısıyla bu işlemde karşılığı olmayan bir fazlalık bulunmamaktadır.

Yukarıda ele aldığımız bütün konularda evin gelirini vasiyet etmek, kölenin kazancını vasiyet gibidir.

Kendisinden sulh yapılanla, sulh bedelinin faize konu mallardan olması

Vasiyet belirli bir hurma ağacının ürününün ebedi olarak birisine ait olması doğrultusunda yapılmışsa ve mirasçılar ağacın ürünleri çıkıp bir kısmı da olgunlaştıktan sonra bu ürünler ve ileride çıkacak ürünler için, kendisine vasiyet edilenle buğday karşılığında sulh yapıp buğdayı karşı tarafa teslim etmişlerse; yapılan sözleşme, alınan ürünün mülkiyetini bedel karşılığı devretmek ve daha sonra çıkacak ürünler üzerindeki hakkı bedel karşılığında düşürmek yoluyla geçerli olur. Ürünün mülkiyetini bu yollardan sadece biri ile devretmek câiz olduğu gibi, her iki yol birlikte uygulandığında da câizdir.

Mirasçılar, kendisine kiraya verilenle bir yıl sonra vadeli olarak ödenmek üzere buğday karşılığı sulh akdi yapsalar bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü hurma ağaçlarındaki bu ürünler ölçülerek/ölçekle satılır. Fazlalık faizine (ribe'l-fadl) yol açan iki özellikten (illetten) birisi bulunduğunda vade haram olur. Bu durumda var olanlar oranında sözleşme geçersiz olunca, sözleşme tek olduğu için tümünde geçersiz olur.

Taraflar tartı ile satılan bir mal karşılığında vadeli bir şekilde sulh akdi yapsalar sözleşme geçerli olur.

Çünkü burada her iki bedel de fazlalık ribasına (ribe'l-fadl) yol açan iki illetten birisi bulunmamaktadır.

Taraflar kuru hurma karşılığında sulh akdi yapsalar, kuru hurmaların, ağaçtaki hurmalardan daha çok olduğu anlaşılıncaya kadar sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü bu şekilde kuru hurmaların bir kısmının yaş hurmalarla aynı ağırlıkta olması sağlanırken, kalan kuru hurmalar da ileride düşürülecek hakkın bedeli (ivaz) olmaktadır. Ancak kuru hurmaların daha çok olduğu anlaşılmazsa faiz şüphesi ortaya çıkacağı için sözleşme de geçerli olmaz.

Mirasçılar kendisine vasiyet edilenle hurma ağacının ürünü yerine, başka bir hurma ağacının ürününü ebediyen veya belirli birkaç yıl vermek karşılığı sulh yapsalar sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü sulh bedeli, satılan mal (mebî) gibi değerlendirilir. Hurma ağacının ürününü ilgili mülkiyeti bu ürünler henüz çıkmadan satım sözleşmesi yoluyla devretmek câiz değildir.

Kendisine vasiyet edilenle bir kölenin kazancını belirli birkaç yıl vermek karşılığı yapılan sulh akdi de böyledir.

Çünkü kazancın olup olmayacağı belirli değildir. Kazanç o anda mevcut bulunmamaktadır (ma'dum). Dolayısıyla bunun satım ve kira sözleşmesinde bedel olması câiz olmadığı gibi sulh akdi de böyledir.

Bir kimse gebe olan câriyesinin karnındaki çocuğu birisine vasiyet etse ve mirasçılar kendisine vasiyet edilenle bir miktar para karşılığı sulh akdi yapsalar, bu sözleşme, kendisine vasiyet edilenin kendisi lehine doğan hakkı, bedel karşılığı düşürmesi yoluyla geçerli olur.

Kendisine vasiyet edilen anne karnındaki bu çocuğu mirasçılara veya başkalarına satsa bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü satım sözleşmesi İslam hukukuna göre mal olarak kabul edilen (mütekavvim) malların mülkiyetini devreden bir kullanımdır. Halbuki ana karnındaki çocuk, değerli bir mal olmadığı gibi teslim edilmesi de imkân dahilinde değildir. Dolayısıyla satım sözleşmesi ile bunun mülkiyetini birisine devretmek câiz değildir.

Mirasçılardan birisi doğacak çocuğun sadece kendisine ait olması koşuluyla onunla sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü sözleşmeyi yapan taraflar anne karnındaki çocuğun mülkiyetinin bedel karşılığı devredildiğini açıkça belirtmişlerdir.

Mirasçılar doğacak bu çocuk için, başka bir câriyenin karnındaki çocuk karşılığında kendisine vasiyet edilenle sulh akdi yapsalar, bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü sulh bedeli, satılan mal hükmündedir.

[21/6]

Mirasçılar, kendisine vasiyet edilenle belirli miktar para karşılığı sulh akdi yaptıktan sonra câriye ölü bir çocuk doğursa yapılan sulh akdi geçersiz duruma gelir.

Çünkü kendisine vasiyet edilen için, bedel karşılığı düşürme olasılığı bulunan bir hakkın doğmadığı ortaya çıkmaktadır. Halbuki biz sulh akdini bedel karşılığı kazanılmış bir hakkı düşürmek yoluyla geçerli kabul ederiz.

Karnına birisi vurduğu için câriye düşük yapsa bunun için verilen "erş" (diyet) taraflar arasında olacaktır. Bu konudaki sulh de câizdir. Çünkü buradaki hak kendisine vasiyet edilene aittir. Görmez misin sulh akdi yapılmadan önce vasiyet yoluyla "erş"in ona ait olduğu bilinmektedir. Burada câriyenin kendiliğinden ölü çocuk doğurmasının aksine, yapılan sözleşme bedel karşılığı hakkın düşürülmesi yoluyla geçerli olur. Çünkü ölü çocuk doğması durumunda yapılan vasiyetin geçersiz olduğu ortaya çıkmıştır.

Hayvanın karnındaki yavruyu veya memesindeki sütü vasiyet etmek

Vasiyetin üzerinden iki yıl geçtiği halde herhangi bir doğum olayı yaşanmazsa yapılan sulh akdi geçersiz olur.

Çünkü bu durumda vasiyetin geçersiz olduğu ortaya çıkmıştır. Bir cenin anne karnında iki yıldan daha fazla kalamaz. Zaten vasiyet o anda anne karnında var

olan çocuk hakkında yapılmıştır; söz konusu câriyenin ileride gebe kalacağı çocuklar hakkında yapılan vasiyet ise geçerli değildir.

Koyunların karnındaki yavrular ve memelerindeki süt konusunda yapılan vasiyetlerin hükmü de yukarıda açıkladığımız gibidir.

Bir kimse câriyesinin karnındaki çocuğu birisine vasiyet etse ve mirasçılar dışında birisi belirli bir miktar para karşılığında doğacak çocuğun sadece kendisine ait olması koşuluyla kendisine vasiyet edilenle sulh akdi yapsa, aynı şey karşılığında mirasçılardan birisinin yaptığı sulh akdi gibi bu sözleşme de geçerli olmaz.

Çünkü bu kullanım, anne karnındaki çocuğun mülkiyetini bedel karşılığı devretmek demektir.

Söz konusu kişi, câriyeyi teslim alsa, sonra da onun karnındaki çocuğu özgür kılsa bu işlem geçerli olmaz.

Çünkü anne karnındaki cenin, din nazarında ekonomik değeri olan mal değildir. Bu tür bir malın mülkiyeti ise teslim almış bile olsa satım sözleşmesi ile devredilemez. Zaten câriyeyi teslim almış olması karnındakini teslim almak anlamına gelmez. Görmez misin mirasçı câriyeyi âriyet olarak verse veya kiralasa onu teslim etme noktasında, anne karnındaki çocuk kendisine vasiyet edilen kişinin razı olmasına ihtiyaç yoktur. Yine gebe bir câriyeyi gasp eden bir kimse onun karnındakini ödemekle yükümlü olmaz. Tüm bunlar, câriyenin teslim alınmasının onun karnındakini teslim almak anlamına gelmediğini gösterir. Teslim gerçekleşmediği takdirde ise yapılan kullanım geçersiz bir satım sözleşmesinde uygulanamaz.

Mirasçıların câriyenin karnındaki çocuğu özgür kılmaları geçersizdir.

Çünkü onlar, ölenin ihtiyacı ve kendisine vasiyet edilenin hakkı ile uğraştığından anne karnındaki çocuğa malik olamamışlardır.

Ama câriyeyi özgür kılsalar bu tasarrufları geçerli olur.

Çünkü onlar câriyenin kuru mülkiyetin sahibidirler.

Mirasçılar câriyeyi özgür kıldıktan sonra onun karnındaki çocuk yerine bir miktar karşılığı kendisine vasiyet edilenle sulh akdi yapsalar bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü bu sulh akdi hakkın düşürülmesi yoluyla geçerli olur.

Mirasçıların câriyeyi özgür kılmaları ile, lehine vasiyet yapılan kişinin hakkı ortadan kalkmamış ve câriye canlı bir çocuk doğurmuşsa mirasçılar çocuğun değerini ödemekle yükümlü olurlar. Lehine vasiyet yapılanın sulh akdi ile bedel karşılığı hakkını düşürmesi de câizdir. Burada sulh bedeli

çocuğun değerinden düşük ya da fazla olsa bile faiz özelliğinden söz edilemez.

Çünkü bu mülkiyeti devir (temlik) niteliğinde değil, hak düşürme niteliğinde bir kullanımdır. Bu tür düşürme kullanımlarında ise faiz meydana gelmez.

Câriye çocuğu ölü olarak doğursa sulh akdi geçersiz duruma gelir.

Çünkü çocuk ölü olarak dünyaya gelince vasiyetin geçersiz olduğu ortaya çıkmıştır. Bu durumda kendisine vasiyet edilenin, mirasçılara karşı bir hakkı yoktur.

Gebe hayvanın kesilmesinin, karnındaki yavruyu kesmek sayılıp sayılmaması

Bir kimse koyunun karnındaki yavruyu birisine vasiyet etse ve mirasçılar, kuzulamadan önce koyunu kesseler karnındakini ödemekle yükümlü olmazlar.

Bu hüküm Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre açıktır. Çünkü ona göre annenin kesilmesi karnındaki cenini de boğazlamak anlamına gelmez. Bu durumda mirasçılar cenine karşı bir karışma, araya girmede bulunmamışlardır.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise annenin boğazlanması, ölü olarak doğması durumunda ceninin de boğazlanması anlamına gelir. Fakat cenin ölü olarak doğduğunda lehine vasiyet edilenin bir hakkı kalmayacağı için mirasçılar ödemeyle yükümlü olmayacaklardır. Ayrıca anne boğazlandıktan sonra ceninin sağ olarak doğma olasılığı vardır. Dolayısıyla mirasçıların boğazlama işlemi, kendisine vasiyet edilenin hakkını doğrudan ve dolaylı olarak telef etme anlamına gelmez. İşte burada yetki sınırını aşan haksız bir kullanım (teaddi) bulunmadığına göre özgür kılma olayının aksine, ödeme sorumluluğu doğmaz. Çünkü anne özgür kılındıktan sonra çocuğun bir köle olarak dünyaya gelmesi düşünülemez. Dolayısıyla özgür kılma işlemi, kendisine vasiyet edilenin hakkını doğrudan telef etmek anlamına gelir. [21/7]

Mirasçılar koyunu boğazladıktan sonra kendisine vasiyet edilenle herhangi bir şey karşılığı sulh akdi yapsalar, bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü bu durumda kendisine vasiyet edilen için doğmuş bir hak bulunmamaktadır.

Aynı şekilde, câriyenin mirasçılar veya başkaları tarafından öldürülmesi durumunda, değeri mirasçılara ait olurken, kendisine vasiyet edilenin bir hakkı olmaz.

Çünkü annenin öldürülmesi karnındaki cenini de öldürmek anlamına gelmez. Anne öldürüldükten sonra ceninin canlı olarak dünyaya gelme olasılığı vardır. Bu yüzden kendisine vasiyet edilen, çocuğun değeri üzerinde hak iddia edemez.

Vasiyet edilmiş olan hayvan memesindeki süte, sağılmış süt karşılığı sulh yapmak

Bir kimse koyunlarının memesindeki sütü birisine vasiyet etse ve mirasçılar bundan daha az veya daha fazla süt karşılığında onunla sulh akdi yapsalar, bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü burada süt ile sütün, göz kararıyla götürü olarak değiştirildiği bir işlem söz konusudur. Konuyla ilgili olarak "Para karşılığı yapılan sulh akdi gibi bu sözleşmenin de hakkı düşürme yoluyla geçerli kılınması gerekirdi" denemez. Çünkü biz bunu hüküm bakımından hakkın düşürülmesi şeklinde bir kullanım olarak değerlendirsek bile gerçekte süt memede vardır. Vasiyet ise ancak bu gerçek dikkate alınarak geçerli olur. Ancak bu gerçek dikkate alındığında memedeki süt ile bu sütün daha azı veya daha fazlası karşılığında değiştirildiği bir işlem söz konusu olacaktır. Faiz konusu ise tedbirliliğe dayandığı için bu işlem geçerli olmaz.

Yünün hükmü de böyledir.

Çünkü yün de süt gibi faize konu olan (kendilerinde faiz cereyan eden) mallar arasındadır.

Buradaki hüküm yukarıda ele aldığımız ve "kendisine vasiyet edilenin, câriye özgür kılındıktan sonra onun karnındaki çocuk yerine değerinin daha fazlası karşılığında mirasçılarla sulh akdi yapması"nın hükmünden farklıdır. Çünkü bu olayda değeri ödemenin bir yükümlülük olduğunu kesin olarak bilmiyoruz. Bu yükümlülüğün gerektiğini bilirsek, ödenecek değerin, teslim alınan şeyle aynı cinsten olmayacağı ortadadır. Çünkü değerlendirme (değer biçme), duruma göre ya dirhem ya da dinarla olur. Dolayısıyla bu sulh akdi, incelemekte olduğumuz bu olayın aksine, hakkı düşürme yoluyla geçerli olur.

Bir kimse câriyesinin karnındaki çocuğu bir küçüğe veya bunak birisine (matuh) vasiyet ettikten sonra çocuğun babası veya bunağın vasisi mirasçılarla para karşılığı sulh akdi yapsa, bu sözleşme bedel karşılığı hakkın düşürülmesi yoluyla geçerli olur. Burada yararı gözettiği için veli, kendisine vasiyet edilen küçük veya bunağın yerine geçer.

Söz konusu vasiyet mükâtep köle[1] lehine yapılmışsa hüküm yine böyledir; sözleşme geçerlidir.

Çünkü bedel karşılığında hakkı düşürmek mal kazanmak anlamına gelir. Mükâtep köle bu konuda özgür bir insan gibidir.

Ana karnındaki bebek lehine vasiyette bulunmak

Bir kimse falanca kadının karnındaki bir çocuğa bir şey vasiyet etse, bu vasiyet kadın çocuğu altı ay içinde doğurması koşuluyla geçerli olur. Çünkü bu durumda vasiyet yapıldığı anda çocuğun var olduğu kesinlik kazanır. Ama çocuk altı ay geçtikten sonra doğmuşsa, vasiyet yapıldığı anda çocuğun var olup olmadığı hakkında kesin bir bilgi bulunmaz. Zaten vasiyet, miras hükümleriyle benzerlik arz eder. Cenin (bebek) anne karnında var olduğu zaman miras hükümleri bakımından

[1] **Mükâteb / المكاتب:** Özgür olmak için sahibi ile belli bir meblağ sağlamak ve getirmek üzere sözleşme yapan köle. Yapılan sözleşmeye de "kitâbet akdi" veya "mükâtebe akdi" denir.

dünyaya gelmiş çocuk gibi değerlendirilirken, vasiyet hükümleri açısından da hüküm böyledir.

Vasiyet eden kişi kadının gebe olduğunu ikrar etse, vasiyetin yapıldığı gün ile doğum arasında iki yıl bulunması koşuluyla işlem geçerli olur.

Çünkü vasiyet yapıldığı anda, çocuğun anne karnında var olduğu vasiyet edenin ikrarıyla sabit olmuştur. Zaten vasiyet eden kişi bu ikrarı dolayısıyla töhmet altında tutulamaz. Çünkü söz konusu ikrarına dayanılarak tamamıyla kendisinin olan, malının üçte bir oranındaki hakkı başkasına vermiştir. Bu bakımdan işlediğimiz olay, kesinlikle bilinmesi açısından çocuğun altı ay içinde doğmasıyla aynı kategoride değerlendirilir.

Anne karnındaki çocuğun babası onun adına herhangi bir şey karşılığı sulh akdi yapsa babanın yaptığı işlem anne karnındaki çocuk hakkında geçerli olmaz.

Çünkü veliliğin sabit olması, temsil edilen tarafın (velâyet altında olanın) ihtiyacı esasına dayanır. Halbuki ceninin böyle bir ihtiyacı yoktur.

Ayrıca cenin, annesi karnında ona bitişik olduğu sürece bir yönüyle onun bir
[21/8] parçası hükmündedir. Baba, anne üzerinde velilik yetkisine sahip olmadığı gibi annenin bir parçası üzerinde de böyle bir yetki doğmaz.

Sulh akdini anne yapmışsa hüküm yine böyledir.

Çünkü babalık özelliği veliliğin sabit olması konusunda annelik özelliğinden daha kuvvetlidir. Anne karnındaki çocuk üzerinde baba lehine velilik yetkisi sabit olmadığına göre anne lehine böyle bir yetki öncelikle doğmayacaktır.

Cenin bir yönüyle annenin bir parçası olsa da gerçekte anne karnına yerleşmiş bir candır. İşte onun bir can olduğu şeklindeki özellik göz önünde bulundurularak yapılan vasiyet geçerli olur. Ama normal koşullarda insanın organlarına (parçalarına) yapılan vasiyet geçerli olmaz. Annenin özgür olduğu göz önünde bulundurularak, yapılan sulh akdini anne adına geçerli kılmak mümkün olmaz.

Anne, bir erkek ile bir kız çocuk doğursa vasiyet konusu mal yarı yarıya bu çocukların olur.

Çünkü vasiyet konusu maldaki hak, vasiyet akdi ile elde edilir. Bunda kız-erkek ayrımı olmaz. Söz konusu farklılık mirasta geçerlidir.

Kadının doğurduğu çocuklardan birisi ölü olarak doğsa vasiyet konusu mal, vasiyetin sağ birisiyle ölü birisine yapılması olayında olduğu gibi tümüyle hayatta olan çocuğa aittir.

Çocukların ikisi de ölü olarak doğsa veya iki yıl geçtikten sonra ikisi de sağlıklı olarak dünyaya gelse vasiyet geçersiz olur.

Birisi kadının karnına vurduğu için düşük doğum meydana gelse vasiyet yine geçersiz olur.

Çünkü tazminat olarak ödenen "erş" (diyet), sağ doğarak miras konusu malı hak etmesi noktasında çocuğun yerini alamadığı gibi vasiyet konusu malı hak etmesi noktasında da bunun yerini alamaz.

Bu yönüyle onun lehine yapılan vasiyet, "erş"in vasiyet edilmesine aykırıdır.

Çünkü bedel, değiştirmeye uygun olan konularda hükmen aslın yerini alır. Çocuğun sağ olarak dünyaya gelmesi koşuluyla aslın vasiyet edilmesinde olduğu gibi "erş"i hak etmek câiz olup "erş" bu noktada çocuğun yerini alabilir. Ancak "erş"in vasiyet yoluyla hak edilmesi câiz değildir. Dolayısıyla vasiyetin geçerli kılınması için "erş", aslın yerini alamaz. İşte bu yüzden yapılan vasiyet geçerli olmaz.

Anne karnındaki çocuk köle olup efendisi onun adına sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü baba olma, ana karnındaki bir çocuk üzerinde velilik yetkisi doğurmadığı gibi malik olma da efendi için bu yetkiyi öncelikle doğmayacaktır. Malik olma iktidar yetki (kudret) ile ele geçirme esaslarına dayanır. Bu esaslar ise anne karnındaki cenin üzerinde gerçekleşmez.

Anne karnındaki ceninin efendisi sulh yapmış olan hasta öldükten sonra bir şey karşılığı sulh akdi yapsa ve daha sonra efendi gebe câriyeyi özgür kılsa, onun karnındaki çocuk da özgür kılınmış olur; bu aşamadan sonra câriyenin doğum yapınca bu çocuk özgürdür.

Çünkü çocuk dünyaya geldiğinde annesi özgürdür. Ancak vasiyet konusu mal, köle çocuğa değil efendisine ait olur. Vasiyet ölümle birlikte gerekli duruma gelir. Çocuk vasiyet eden kişinin ölümü sırasında hâlâ köle olduğu için vasiyet konusu mal, efendinin mülkiyetine girer. Çocuk daha sonra annenin özgür kılınmasıyla özgür kılınmış olur. Bu durum efendinin daha önceden köle çocuğun kazancı olarak elde ettiği mülkiyeti ortadan kaldırmaz. Yalnız yaptığı sulh akdi geçerli değildir. Çünkü bu sözleşmeyi anne karnındaki çocuk üzerinde velilik yetkisi ve efendinin hakkının bulunması yoluyla geçerli duruma getirmek mümkün değildir.

Çünkü onun hakkının sabit olması yerine geçme (halefiyet) yoluyladır. Efendi, kazancı üzerinde hak sahibi olma noktasında, -mirasçının miras bırakanın yerine geçmesi gibi-, kölesinin yerine geçer. Köle için hak sahibi olma nedeni tamamlanmadığı sürece, efendi onun yerine geçemez. Bu neden ise çocuğun özgür olarak dünyaya gelmesiyle tamamlanır. Ancak burada sulh akdi daha önce yapıldığı için geçerli olmaz. Câriyenin karnındaki çocuğun müdebber kılınması

(özgür olmasının efendinin ölümüne bağlanması) durumunda da hüküm böyledir. Hatta burada bu hüküm daha açıktır. Çünkü köleyi müdebber kılma işlemi, efendiyi müdebber kılınan kölenin kazancı üzerinde hak sahibi olmaktan çıkarmaz.

[21/9] **Vasiyet eden kişi, efendi, câriyeyi ve çocuğu veya sadece câriyeyi özgür kıldığı sırada hayatta olup daha sonra ölmüşse vasiyet konusu malın tamamı efendinin değil doğan çocuğun olur.**

Çünkü efendi ister doğrudan çocuğu özgür kılmış olsun, isterse annesini özgür kılsın, bu çocuk özgürlüğünü kazanmıştır. Vasiyet ölümle birlikte gerekli duruma geldiğine ve o sırada çocuk özgür olduğuna göre vasiyet konusu mal efendiye değil tümüyle çocuğa ait olur.

Mirasçılar, vasiyet eden ölmeden önce vasiyet konusu malla ilgili olarak sulh akdi yapsalar sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü vasiyet konusu mal ölümle birlikte hak edilir. Vasiyet konusu mal üzerinde hak doğmadan önce bununla ilgili olarak yapılan sulh akdi geçerli değildir. Sulh akdinin geçerliliği bedel karşılığında hakkın düşürülmesine dayanır. Bedel üzerinde bir hak söz konusu olmadığı zaman yapılan sulh akdi de geçerli olmayacaktır.

CİNAYETLERDE SULH

Kısas gerektiren tüm suçlarla ilgili olarak az veya çok mal karşılığı yapılan sulh akdi geçerlidir. Allahu Teâlâ'nın şu âyeti de bunu ortaya koymaktadır,

﴿ فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ﴾

"Ancak her kimin cezası, kardeşi, (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık (taraflar) hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona (gereken diyeti) güzellikle ödemelidir." (el-Bakara 2/178)

Cinâyet cezasına karşılık malla sulh yapmanın câiz oluşu

Bu âyetin anlamı, "kardeşinin kanından dolayı, öldürülenin velisine bir şey verilmişse..." şeklindedir. Böyle bir uygulama ise sulh yoluyla olur.

Peygamber (s.a.v.) de şöyle buyurmuştur;

من قُتل له قتيل فأهلُهُ بين خيرتين إن أحبوا قتلوا . وإن أحبوا فدوا

"Bir kimsenin, birisi tarafından öldürülen bir ölüsü olursa, ölünün yakınları için iki seçenek vardır; isterlerse kısas yoluyla onu öldürürler. İsterlerse fidye alırlar."[2]

Fidye almak ise sulh akdi yoluyla olur. Şâfiî (rh.a.)'nin aksine, biz Hanefîlere göre "erş" (diyet) e karşılık sulh bedeli üzerinde anlaşmak imkânsız değildir.

---

[2] Buhârî, Lukatâ 7; Müslim, Hacc 447; Ebû Dâvûd, Diyât 4; Tirmizî, Diyât 13.

Bu konu, "Diyet" konusu kapsamında yer alan bir meseledir. Biz Hanefîlerin bu noktadaki dayanağımız şu rivayettir; أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص على القاتل *"Resûlüllah* (s.a.v.) *bir öldürme olayında katilin kısas edilmesi doğrultusunda hüküm verdi."*[3] Ancak sahabiler (r.a.) Peygamber (s.a.v.)'in bu hükmü istemeyerek verdiğini yüzünden anladı. Öldürülenin velileri ile iki diyet miktarı karşılığında sulh akdi yaptılar. Resûlüllah (s.a.v.) da bu uygulamayı güzel buldu."

Ayrıca kısas uygulama hakkı, bunu uygulama imkânı kalmadığında mala dönüşür. Dolayısıyla zina iftirası (kazf) cezasının aksine, kusur (ayıp) nedeniyle malı satıcısına geri verme hakkında sulh câiz olduğu gibi, kısas uygulama hakkını sulh akdi yoluyla mal karşılığında düşürmek de câizdir. Çünkü zina iftirası cezası kesinlikle mala dönüşmez.

Bu sulhta suçlu (câni) sulh bedelini peşin olarak kendi malından ödemekle yükümlü olur. Çünkü bu yükümlülüğü bir sözleşme sonucunda üstlenmiştir. Ayrıca bu yükümlülük kasti olarak işlenen bir suç dolayısıyla doğmuştur. Peygamber (s.a.v.);

لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا ، وَلَا عَبْدًا[4]

"Âkile kasten işlenen suçların ve kölenin diyetini ödemez"[5] demiştir.

Yaralamalardan dolayı sulh yapıldıktan sonra yaranın iyileşmesi

Taraflar baş ve yüz dışındaki organlarda meydana getirilen yara (curh-cirâha), vurma, kesme veya baş ve yüzde meydana gelen yara (şecce) ile ilgili olarak herhangi bir şey karşılığında sulh akdi yaptıktan sonra mağdur taraf iyileşse bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü hak sahibi olan taraf, (yaralamayı anlatan) bu sözlerle bedel karşılığında hakkını düşürmüştür.

Ama mağdur kişi ölmüşse Ebû Hanîfe (rh.a.) kıyasa göre sulh akdi geçersiz olup, suçluya kısas cezası uygulanacağını söyler. İstihsan deliline göre ise suçlu kendi malından diyet öder. Yalnız bu yaralar mağdurun ölümüne yol açmışsa diyeti âkilesi öder.

Yaralamadan dolayı sulh yapılmış ve mağdur ölmüşse uygulanacak hüküm

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise sulh akdi geçerliliğini koruduğu gibi suçlunun herhangi bir sorumluluğu da kalmaz.

Çünkü mağdur, yaralama ile kendi lehine doğan hakkı, yaptığı sulh akdi ile düşürmüştür. Mağdurun iyileştikten sonra söz konusu hakkı kazanmasının nedeni bu yara olduğu gibi ölümden sonra da bu hakkın nedeni bu yaradır.

---

[3] Hâkim, *Müstedrek*, II/300; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/431.

[4] Matbu nüshada عبيًا şeklinde geçen bu kelime yazmada عبدا şeklindedir. Burada yazma esas alınmıştır. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 307/b.)

[5] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/410; Ibn Ebû Seybe, *Musannef*, V/405; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/104; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/469.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise; "Mağdur taraf yapmış olduğu sulh akdi ile kısas gerektiren kesme, başa-yüze yara açma (şecce) gibi suçların doğurduğu hakkını düşürmüştür. Ancak öldürme ile birlikte, suçluya ölüm cezası verilmesi (kısas) gerektiği, kesme ve yara açma cezasının da uygulanamayacağı açığa çıkar. Bu ise söz konusu kişinin hakkı olmayan bir şeyi düşürmesi anlamına geleceğinden sözleşme geçersiz olur. Bu yüzden kıyasa göre suçluya ölüm cezası (kısas fi'n-nefs) uygulanır." Ancak Ebû Hanîfe istihsan delilini alarak şunları söylemiştir: "Bu olayda bir çeşit şüphe bulunmaktadır. Çünkü ölüm aslında yaradan kaynaklanmıştır. Kısas ise şüphe durumunda uygulanmayıp düşürülen bir cezadır. Ancak mali cezalar şüphe durumlarında da sabit olur." Bu meselenin aslı "affetme" konusu olup açıklanacağı yer "Diyet" bahsidir.

[21/10]

Mağdur, suçlu ile bu yaralardan ve bu yaraların yol açacağı diğer sonuçlardan sulh akdi yapmışsa, ister ölsün ister yaşasın sulh akdi geçerliliğini korur.

Çünkü yaraların yol açacağı sonuç ölüme götürme olup, mağdur bu ifade ile suçluya ölüm cezası uygulatma hakkını bedel karşılığında düşürmüştür. Öldürme dolayısıyla katili ölüm cezasına çarptırmak ölümden sonra sabit olsa da, cinâyet nedeniyle sabit olur. Cezayı uygulamayı gerektiren neden bulunduktan sonra, henüz ceza gerekli duruma gelmeden hakkı düşürmek ise geçerlidir.

"Cinâyet" denilerek yapılan sulh akdi de, mağdur ister yaşasın ister ölsün geçerlidir.

Çünkü "Cinâyet" sözcüğü cana karşı yapılan saldırıları kapsamına aldığı gibi bunun altındaki suçları da kapsar. Hatta bir kimse: "Falanın bana karşı işlediği cinâyet yoktur" dedikten sonra, ona karşı böyle bir suç işlediği iddiasında bulunsa, falan benim baş ve yüzüme bir yara (şecce) açmamıştır" demesinin aksine, söz konusu iddiası dinlenmez. "Cinâyet" sözcüğü kullanılarak sulh akdi yapıldığında mağdur ister iyileşsin ister bu yaradan dolayı ölsün hakkını düşürmüş olur.

Mağdur taraf sulh akdi yaptığı sırada, ağır derecede hasta (yatalak) ise suçun kasti olarak işlenmesi durumunda sözleşme on dirhem karşılığı yapılmış olsa bile geçerlidir.

Çünkü bu kişi mal olmayan bir şey üzerindeki hakkını düşürmüştür. Söz konusu taraf bedelsiz olarak "affetme" yoluyla hakkını düşürecek olsaydı bunun, mal varlığının[6] üçte birinin içinde kalıp kalmamasına dikkat edilmeyecekti. Buna göre az bir bedel karşılığında sulh akdi yoluyla bu hakkı düşürmek öncelikle geçerli olacaktır.

---

[6] **Sirâyet fil-cinâye/** السراية في الجناية: İnsanın bedenine karşı işlenen bir suç sonucunda meydana gelen yaranın büyüyüp dairesini aşması ve ölüme neden olması.

Suç kasıtsız olarak yanlışlıkla işlenmişse diyet miktarından yapılan indirim mal varlığının üçte birine göre değerlendirilir.

Çünkü bu durumda yükümlülük ekonomik bir ceza olan diyetin ödenmesidir. Buradaki indirim terekenin üçte birinden yapılan bir vasiyettir.

Bu işlem "Katil lehine yapılan bir vasiyettir" denemez.

Çünkü yanlışlıkla kasıtsız olarak işlenen suçlarda diyet yükümlüsü âkiledir[7]. Dolayısıyla mağdurun buradaki yaptığı kendisini öldüren katilin âkilesi lehine yapılmış bir vasiyettir. Böyle bir vasiyet ise mal varlığının üçte biri içinde geçerlidir.

Bir kimse birisinin parmağını kasıtlı olarak veya yanlışlıkla kestikten sonra bunun için bin dirhem karşılığında sulh yapsa, ardından mağdur tarafın başka bir parmağı daha zarar görüp işlevsiz duruma gelse, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre suçluya karşı herhangi bir hak iddiasında bulunamaz.

Çünkü mağdur, yapmış olduğu sulh akdi ile kesme suçuyla ilgili olarak doğan hakkını düşürmüştür. Bu da her iki parmağı kapsamına almaktadır.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise diğer parmak için "erş" (diyet) ödenmesi gerekir. Çünkü mağdur sulh yapmakla, kesilen parmağa karşılık uygulanması gereken kısas hakkını düşürmüştür. Bu durumdaki sulh diğer parmağı kapsamına almayacağına göre bunun için "erş" ödenmesi gerekecektir. Ancak yukarıdaki olayın aksine burada yaranın ikinci parmağa geçmesiyle, ilk parmağın onun hakkı olmadığı ortaya çıkmaz. Bu yüzden kesilen parmağa karşılık yapılan sulh akdi geçerliliğini korur. Halbuki yukarıdaki olayda, yaranın canı etkileyecek şekilde sirayet etmesi, mağdurun başındaki yaranın onun lehine kısas hakkı doğurmadığını ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla yapılan sulh akdi de geçersiz olmuştur. Çünkü bu durumda mağdur hakkı olmayan bir şeyle ilgili olarak sulh akdi yapmıştır.

Başa açılan yara (şecce), mûdıha[8] türünden olup, mağdur yüz dirhem karşılığı suçlu ile sulh akdi yaptıktan sonra yara münekkileye[9] dönüşürse yukarıda açıkladığımız gerekçe dolayısıyla bize göre suçlunun artık bir sorumluluğu kalmaz.

---

7 **Âkıle /** العاقلة : Sözlük diyet manasına olan "akl"den türemiş bir kelime olup "diyet ödeyen topluluk" anlamına gelir. Dini bir terim olarak; bir kasıt olmaksızın işlenen cinayetin diyetini ödemekle yükümlü olan kişilerdir. Bunlar genelde katilin, kabîle ve aşiret gibi mensubu bulunduğu topluluk fertler veya suçlunun da aralarında bulunduğu bir kütükte yazılı olanlardır. Bir birlik sancağı altında hareket eden, belli bir kütükte yazılı olan belirli maaş veya prim alan, muharip sınıfından olan kimselerin hepsi âkıle olur. Bunların hiçbiri yoksa hazine akıle işlevi görür.

8 **Mûdıha /** موضحه: Kafatasındaki bir yara olup et ile kafatası arasındaki zar gibi olan deri yırtılıp kemik ortaya çıkar. Bu yara kasıtlı olarak açılmışsa kısas, yanlışlıkla açılmışsa diyetin yirmide biri gerekir.

9 **Münekkıle /** المنقلة: Baştaki bir yara olup kemiğin kırılıp yerinden oynaması veya parçalanmasını ifade eder. Cezası diyetin onda biridir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise suçlu bu durumda tazminat olarak bin dört yüz dirhem ödemekle yükümlü olur.

Çünkü münekkıle, mûdıha şeklindeki yaradan farklıdır. Mûdıha türü yara kemiği ortaya çıkardığı halde ona bir etkisi olmazken, münekkıle kemiği kırıp onu yerinden oynatır. İncelemekte olduğumuz olayda mağdur kısas gerektiren mûdıha türü yarayla ilgili olarak sulh akdi yaparak hakkını düşürmüş ve bu noktada herhangi bir hakkının bulunmadığı ortaya çıkmıştır. Bu durumda mağdurun hakkı "münekkıle" ile ilgili olmaktadır. "Münekkıle" nin "erşi" ise tam diyetin onda biri olup bu da bin beş yüz dirheme karşılık olmaktadır. Bunun yüz dirhemi alındığına göre geriye bin dört yüz dirhem kalmaktadır.

[21/11]

Maktulün iki oğlundan birisinin sulh yapması

İki oğlu bulunan birisi kasıtlı olarak öldürülür ve bu çocuklardan birisi kendi payıyla ilgili olarak yüz dirhem karşılığı sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur. Kardeşi bu bedel üzerinde ortaklık iddiasında bulunamaz.

Çünkü sözleşmeyi yapan oğul, kısas hakkı üzerindeki payını bedel karşılığı düşürmüştür. Karşılıksız olarak bu hakkı düşürmesi câiz olduğuna göre bedelle düşürmesi öncelikle câiz olur. Burada mal, kardeşlerden birisinin doğrudan yaptığı sözleşme ile hak ettiği kısas bedelidir. Dolayısıyla ne yapılan akde ne de kısastaki ortaklığa itibarla söz konusu bedel üzerinde diğer kardeşin ortaklığı olur.

Çünkü bu hak, mal değildir.

Kısas için yapılan sulhta sulh bedeli olabilecek şeyler

Nikah akdi yapıldığında mehir olabilen her türlü mal, kısas için yapılan sulhta sulh bedeli olmaya uygundur.

Çünkü bu, yapılan sözleşme sonucunda mal olmayan bir hakkın bedeli olarak kazanılan bir maldır.

Buna göre belirli bir mal (ayn) olsa bile teslim alınmadan önce, mehir olan malda kullanımda (tasarrufta) bulunmak câiz olduğu gibi sulh bedelinde kullanımda bulunmak da câizdir.

Çünkü bu aşamada mutlak mülk üzerinde kullanımda bulunmayı engelleyecek bir neden kalmamıştır. Hatta bu mülkiyet, malın telef edilmesi durumunda bile ortadan kalkmaz. Ancak değerinin ödenmesi gerekir.

(Sulh bedeli olarak verilen) Kölenin başka birisine ait olduğu ortaya çıksa hüküm yine böyle olup, katil onun değerini ödemekle yükümlüdür.

Çünkü sulh bedelinin başkasına ait olduğu ortaya çıkınca yapılan sulh geçersiz olmaz. Ancak ödeme yükümlülüğü doğuran neden var olmakla birlikte, kölenin teslim alınması imkânsız olduğundan, mehirde olduğu gibi değerinin ödenmesi gerekir. Çünkü mal için yapılan sulh akdinin aksine, kısas hakkının düşürülmesiyle ilgili olarak yapılan sulh akdi, nikah akdi gibi tarafların karşılıklı rızası sonucunda bozulamaz.

Kusur nedeniyle sulh bedelinin geri verilmesi

Sulh bedelinde aşırı bir kusur bulunduğu için geri verilirse, sulh bedelinin değerini karşı tarafa başvurma hakkı doğar. Ancak mehirde olduğu gibi sulh bedeli önemsiz kusurlar nedeniyle feri verilemez.

Sulh bedeli olan köle özgür ise, katil, maktulün velilerine kendi malında diyet ödemekle yükümlü olur. Ancak bu olayın hükmü Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüne kıyas ettiğimizde şöyle olur: Katil, sulh bedeli olarak belirlenen kişinin köle olması durumunda, edeceği değeri ödemekle yükümlü olur. Bu meseleyle ilgili görüş ayrılıklarının temelinde "Nikah" konusunu işlerken "Mehir" alt başlığıyla açıkladığımız hükümler vardır.

Tarafların sulh bedelinin tayininde anlaşmazlığa düşmeleri

Taraflar hangi kölenin sulh bedeli olarak belirlendiği hususunda anlaşmazlığa düşecek olurlarsa, yemin ettirilerek katilin sözü kabul edilir.

Çünkü tarafların anlaşması sonucunda kısas hakkı düşmüştür. Bu durumda taraflar arasındaki anlaşmazlık katilin söz konusu hakkın düşürülmesi karşılığında vereceği bedelle olmaktadır. Bu yüzden Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre mehirdeki durumun aksine, muhâlea (bir bedel karşılığında boşanma) bedelinde olduğu gibi yemin etmesi koşuluyla katilin sözü dikkate alınır. Mehir konusunda bir anlaşmazlık yaşandığında ise "mehr-i misil" hakem kılınır. (mehr-i misil dikkate alınarak hüküm verilir). Çünkü nikah akdinin geçerliliği mali bir sorumluluk olan mehr-i misil ödenmesini gerektirir. Taraflar belirlenen mehir konusunda anlaşmazlığa düştükleri zaman bu asli sorumluluk devreye girer. Halbuki incelediğimiz olayda affetme yoluyla kısas hakkının düşürülmesiyle ilgili olarak, ekonomik açıdan alternatif bir sorumluluk doğmadığı için buradaki durum muhâlea[10] bedeline benzemektedir.

Öldürme yanlışlıkla meydana gelip, hak sahibi olan iki kişiden birisi katille mal karşılığı sulh akdi yapsa diğerinin bu mala ortak olma hakkı vardır.

Çünkü yanlışlıkla öldürme durumunda doğan yükümlülük, diyet ödemektir. Bu da hak sahiplerine ortak olarak ödenmesi gereken bir maldır. Kısas hakkı ortaklarından birisinin ortak alacakla ilgili olarak, herhangi bir şey karşılığı sulh akdi geçerli olup diğer ortağın bu bedele ortak olma hakkı vardır.

Kısas hakkı ortaklarından birisinin, bir mal karşılığı hakkından vazgeçmesi

Kısas hakkı ortaklarından birisi kendi payıyla ilgili olarak belirli (ayn) bir köle karşılığı sulh akdi yapsa, diğer hak sahibine "erş"in dörtte bir oranında ödeme yapıp köleyi elinde tutmayı tercih etmediği sürece, ortaklardan birisinin kendi payıyla ilgili olarak belirli bir mal (ayn) karşılığı

---

[10] **Hul' /الخلع:** Nikah mülkiyetini kadının kabulüne bağlı olarak ortadan kaldırmaktır. Hanım tarafından kocaya verilecek bir bedel veya hanımın mehirden vazgeçmesi karşılığında tarafların rızası ile gerçekleştirilen boşanmadır. Bu akde "Muhâlaa / مخالعة" da denir.

sulh akdi yaptığı diğer ortak, (müşterek) alacaklarda olduğu gibi, diğer ortak lehine bedel olarak belirlenen köleye katılma hakkı doğar.

Çünkü sözleşmeyi yapan taraf köleye bu akit sonucunda malik olmuş ve bu sözleşmeyi kendisi için yapmıştır. Bu bakımdan ortağına "erş"in dörtte biri oranında ödeme yaparak köleye tümüyle sahip olma yetkisi vardır. Çünkü burada kendisiyle ilgili olarak sulh akdi yapılan dâva konusunda söz konusu kişinin hakkı "erş"in yarısıdır.

Sözleşmeyi yapan taraf bu ödemeyi yapmayıp kölenin yarısını ortağına verme yolunu da seçebilir.

[21/12]

Çünkü sulh akdi kişinin hakkından daha az olan bir karşılığı razı olması esasına dayanır. Burada sözleşmeyi yapan taraf ortağına: "Ben hakkımı aldım. Çünkü ben asıl hakkımdan daha aşağısına razı oldum. Bu durumda sana düşen görev de aynı şeye razı olup sulh bedelinin yarısını istersen almandır. Ama bunu istemiyorsan hakkını katilin peşine takıl, hakkını ondan al" der.

Belirli olmayan eşya karşılığında sulh

Bu hakla ilgili olarak belirli (muayyen) olmayan bir ticaret malı/taşınır mal (urûz) karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü bu ticaret malı diyetin karşılığı olduğu için yapılan işlem bir satım sözleşmesidir. Bir kimsenin yanında bulunmayan bir şeyi satması ise câiz değildir.

Nitelikleri belirtilmiş ölçülen veya tartılan bir mal karşılığında, vadeli olarak yapılan sulh akdinin hükmü de böyledir. Çünkü ölçülen veya tartılan mallar nakit (peşin) parayla değiştirildiklerinde satılan mal (mebî) olurlar.

Hak sahibi taraf belirli (muayyen) bir köle karşılığı sulh akdi yapıp, köleyi henüz teslim almadan önce bu kölenin başka birisine ait olduğu anlaşılsa veya köle ölse, "erş (diyet)"in yarısı oranında karşı tarafa başvurma hakkı doğar.

Çünkü bu, bir mala karşılık yine malla yapılan bir sulh akdi olup bozulması mümkündür. Teslimden önce malın başkasına ait olduğu anlaşılınca veya söz konusu mal telef olunca sulh akdi de geçersiz olur.

Aynı şekilde bedel olarak aldığı malda büyük olsun küçük olsun herhangi bir kusur bulduğunda geri verme hakkına da sahip olur.

Çünkü malla ilgili olarak yapılan sulh akdinde, sulh bedeli olarak belirlenen şey satılan mal gibi değerlendirilir. Dolayısıyla aşırı ve önemsiz de olsa kusur bulunması durumunda geri verilebilir. Ancak, yine satılan malda olduğu gibi teslim gerçekleşmeden önce bu bedel üzerinde kullanımda bulunma yetkisi doğmaz.

Diğer alacaklarla ilgili olarak yapılan sulh akdinde olduğu gibi, suçlu (cinâyet işleyen kişi) adına bir başkasının inkâr veya ikrara dayalı olarak yaptığı sulh akdinin hükmü de böyledir.

Kasıtlı olarak öldürme suçundan dolayı, maktulün yakını karşı tarafla bir yıl süreyle bir evin oturma hakkından veya bir kölenin hizmetinden yararlanmak karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü belirli bir yararın, malla ilgili olarak yapılan sulh akdinin bedeli olarak elde edilmesi câiz olduğuna göre, mal olmayan bir hakla ilgili olarak yapılan sulh akdiyle kazanılması öncelikle câiz olur. Zaten daha önce de açıkladığımız gibi burada bedel, mehir ile aynı kategoride değerlendirilir. Oturma hakkı ve hizmet gibi yararlar da süresi belirtilmekle belirlendiği zaman nikah akdinde mehir olabilir.

Aynı bedel karşılığında süresiz /ebedi olarak veya bir câriyenin karnındaki çocuk karşılığında ya da belirli bir kaç yıl veya süresiz olarak hurmalığının ürünü karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü bunların hiçbirisi nikah akdinde belirtilmesi durumunda mehir olarak sabit olmadığı gibi, kasıtlı öldürme suçuyla ilgili olarak yapılan sulh akdinin bedeli olarak da kazanılamaz.

Bu, muhâlea bedelinden farklıdır. Çünkü kadın câriyesinin karnındaki çocuk karşılığında kocasından kendisini boşamasını istese (muhâlea yapsa) buradaki bedel belirleme işlemi geçerli olur. İki konu arasında iki açıdan farklılık bulunmaktadır;

a-) Kadın yapmış olduğu muhâlea (bedel karşılığı boşama) sözleşmesi sonucunda ekonomik değeri olan bir şey elde etmez. Ancak kocanın, onun cinselliğinden yararlanma hakkı sona erer. Koca bu hakkı yitirdiği zaman cinsellik de değerli olmaktan çıkar. Bu durumda kadının muhâlea bedeliyle ilgili olarak üstlendiği sorumluluk vasiyet ve ikrar yoluyla üstlendiği sorumluluk gibi olur. Bu tür kullanımlar, anne karnındaki çocuğa bağlanarak geçerli olur. Zaten bu yüzden kadın ölüm hastası iken mal karşılığında muhâlea yapsa bu kullanımı vasiyet gibi mal varlığının üçte biri üzerinden değerlendirilir. Ama kısas hakkı için yapılan sulh akdinde katil, değeri olan kişisel bir dokunulmazlık (İsmet-i mütekavvime) kazanır. İşte bu yüzden katil ölüm hastası iken, diyet miktarında bir şey karşılığı sulh akdi yapsa bu kullanımı tüm mal varlığı üzerinde değerlendirilir. Bu durumda ödeme sorumluluğunu üstlenen kişi açısından, söz konusu mal, değeri olan bir hakkın bedeli olacağından, mehir gibi kabul edilir. Çünkü cinsellikten yararlanma hakkı kocanın olduğunda değerlidir. Bu bakımdan mehir, bunu ödemeyi üstlenen kişi açısından değerli olan bir şeyin bedeli olmaktadır. Cenin (anne karnındaki bebek) ise bu tür bir kullanımda bedel olmaya elverişli değildir.

Aradaki farkı şu şekilde açıklayabiliriz: "Mal, para karşılığı boşama (Muhâlea) sözleşmesinde bedellerden birisinin –ki o boşamadır- zamana dayandırılması mümkün olup, diğer bedelin hükmü de böyledir. Burada ceninin bedel olarak belirlenmesi bu ceninin sağlam olarak dünyaya geldiği ana bağlanması anlamına

gelir. Çünkü onun gerçek anlamda var olduğu ancak bu şekilde anlaşılır. Ama sulh akdinde bedellerden birisi olan kısas hakkının düşürülmesi koşula bağlanamadığı gibi zamana bağlama da yapılamaz. Diğer bedelin hükmü de böyledir. Bu bakımdan cenin konusundaki sözleşmeyi, ileriki zamana bağlayarak geçerli kılmak mümkün olmadığı gibi, o anda geçerli saymak da mümkün olmaz. Çünkü bu ceninin var olup olmayacağı ve değerli olup olmadığı belli değildir. Dolayısıyla bu yönüyle mehire benzemektedir.

[21/13]

Cinâyetle ilgili sulh bedelinin geçersiz olmasının hükmü

Fakat katil diyet ödemekle yükümlüdür.

Çünkü mehir belirleme işleminin geçersiz (fâsid) oluşu nikah akdinin geçerliliğine engel oluşturmadığı gibi bedel belirleme işleminin geçersiz (fâsid) oluşu, kısas hakkının düşmesine engel oluşturmaz.

Kısas hakkı düşünce diyet ödeme sorumluluğu doğar.

Çünkü maktulün (öldürülen kişinin) velisi karşılıksız olarak hakkının düşmesine razı değildir. Burada veli, katil için belirlemiş olduğu bedel dolayısıyla katil tarafından aldatılmış olur. Bu yüzden katile teslim etmiş olduğu bedel, yani ekonomik değeri olan kişisel dokunulmazlık hakkı oranında başvurulabilir. Can bedeli ise diyettir.

Sulh bedeli olarak hurmalığındaki ağaçların üzerindeki ürünlerini ortaya koysa, yaptığı sözleşme geçerli olur.

Çünkü var olan ürün, mehir olarak hak edilebileceği gibi, satılan mal da olabilir. Bu yüzden "içinde bulundukları yılda hurmalıktan alınacak ürün karşılığı yapılan sulh akdinin aksine" var olan ürünün sulh bedeli olması da câizdir.

Kısas hakkından, katilin başkası üzerinde olan kısas hakkından

Öldürülenin (maktulün) yakını katil ile katilin başka birisinden olan kısas ettirme hakkından vazgeçmesi (affetme) karşılığı sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü her iki taraf da kendisine ait olan kısas hakkını düşürmektedir. Burada her iki hak da değerli olup bunlara karşılık olarak bedel almak mümkündür. Bu bakımdan söz konusu iki hakkın birbirine bedel olması câizdir.

Ancak durum nikah sözleşmesinden farklıdır. Çünkü kısas hakkı mehir olmaya elverişli değildir. Çünkü;

﴿ وأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾

"Bunlardan başkasını, namuslu olmak ve zina etmemek üzere mallarınızla (mehirlerini vererek) istemeniz size helal kılındı." (en-Nisâ 4/24) âyeti gereğince mehirin mal olması koşuldur.

Kısas ise mal değildir. Oysa burada koşul, sulh akdi ile hak edilen şeyin değerli olmasıdır. Bu koşul da yukarıda açıkladığımız gibi kısasta vardır.

Görmez misin öldürülenin velisi, kısas hakkı için on dirhemden az bir bedel karşılığı sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur. Halbuki on dirhemden daha az bir bedel mehir olmaz.

Dinin mal saymadığı bir şey karşılığında yapılan sulh

Bir kimse birisinin elini kasıtlı olarak kesse ve mağdur taraf kendi hakkı için hakla ilgili olarak içki, domuz veya özgür olduğunu bildiği birisi karşılığında sulh yapsa bu işlem "affetme" olarak değerlendirilir. Dolayısıyla eli kesilen taraf hiçbir şey alamaz.

Çünkü kendi hakkını bedelsiz/karşılıksız olarak düşürmüştür. Çünkü içki, domuz ve özgür insan, dinen değerli olan mal değildir. Dolayısıyla mağdur taraf bunların bedel olmasını koşul koymakla, kısas ettirme hakkına karşılık olarak bedel istemiş olmadığı gibi, suçlu tarafından aldatılmış birisi olarak da değerlendirilmez. Bu yüzden bir kadının kocasıyla içki, domuz veya özgür bir insan karşılığında yaptığı muhâlea sözleşmesinde olduğu gibi karşı tarafa herhangi bir şekilde başvurma hakkı da olmayacaktır.

Bu durum nikah sözleşmesinden farklıdır. Çünkü bir kimse bir kadınla içki, domuz veya özgür birisi karşılığında nikah sözleşmesi yapsa mehr-i misil vermesi gerekir.

Çünkü burada kadının mehr-i misil hak etmesinin nedeni mehir belirleme işleminin geçerli oluşu değil yapılan nikah akdinin geçerli olmasıdır. Hatta mehir olarak hiçbir şey belirlenmese bile mehr-i misil verme yükümlülüğü doğar. Halbuki muhâlea ile kasıtlı öldürme durumunda doğan kısas hakkına karşılık yapılan sulh akdinde bedeli hak etmenin nedeni bedel belirlemedir. Hatta bu sözleşmelerde bedel belirlenmezse karşı taraf bedelsiz olarak affedilmiş olur.

Bu açıklama arada bir fark olmadığını ortaya koymaktadır. Çünkü biz sözleşme sırasında bedel olarak içki ve domuzun belirtilmesinin varlığını bütün konularda yokluğu gibi kabul ederiz.

Çünkü koca, nikah akdi ile değersizlikten (iptizalden) korunmuş değerli olan bir şeyi hak etmiştir. Bu hak, kadının ve cinsel organının değerini göstermek için, ancak bir bedel karşılığında kazanılır. Halbuki yukarıdaki olayda kısas ettirme hakkına sahip olan taraf bu hakkını düşürmüştür. Katil ise herhangi bir şeye malik olmamıştır. Kısas ettirme hakkının düşürülmesi, değersizlikten korunmuş değildir. Bu yüzden ancak değerli olan bir mal bedel olarak belirlendiğinde ödeme sorumluluğu doğar.

Kesilen bir organa karşılık, suçlunun başka bir organını kesmek üzere sulh

Eli kesilen taraf, suçlu ile ayağını kesmesi karşılığında sulh akdi yapsa hüküm yine böyle olup bedelsiz olarak suçluyu affetmiş olur.

Çünkü mağdur taraf bedel olarak değerli bir mal belirlemezse bedeli söyleyip söylememesi arasında fark yoktur.

Öldürme olayı yanlışlıkla meydana gelmişse, diyet gerekir.

Çünkü bu, malla ilgili olarak yapılan bir sulh akdi olup diğer alacaklarla ilgili olarak yapılan sulh akdi gibi değerlendirilir. Sözleşme geçersiz duruma geldiğinde ekonomik sorumluluk daha önce olduğu gibi devam eder. Bu sorumluluk da diyetin ödenmesidir.

[21/14]

Üçüncü bir kişinin katil adına sulh yapması

Öldürme kasıtlı olarak (taammüden, öldürücü bir âletle) meydana gelip, birisi katil adına onun kefili olduğunu belirtmeksizin bin dirhem karşılığında öldürülenin velileri ile sulh akdi yapsa ödeme konusunda herhangi bir sorumluluğu olmaz. Çünkü bu kişinin yaptığı sulh akdi bağış niteliğindedir. Oysa kendisi hakkında ekonomik bir sorumluluk doğabilmesi için bu sorumluluğu üstlenmesi gerekir. Sorumluluk ise ya kefillik yoluyla veya bedelin kendisine ya da malın dayandırılması yollarıyla üstlenilir. Bunlar bulunmadığında yapılan sözleşmenin gerçekliliği katilin vereceği icazete (onaya) kadar askıdadır. Onay verdiği zaman ise muhâlea sözleşmesinde olduğu gibi sorumluluk kendisine aittir.

Ancak katil bu sözleşmeyi yapması doğrultusunda ona emir vermişse bedeli ödeme yükümlüsü kendisidir.

Çünkü bu durumda sulh akdini yapan kişi katil adına beyanda bulunmaktadır. Görmez misin o kişi bu sözleşmeyi katile dayandırabilir. Olay bu yönüyle muhâlea sözleşmesine benzer.

Bu kişi katil adına, kendisine ait olduğunu belirttiği bir köle karşılığında sulh akdi yapsa, fakat bu kölenin başkasına ait olduğunun ortaya çıkması olasılığına karşılık teminat (halâs) vermemişse sözleşme yine de geçerlidir.

Çünkü bu sulh akdini kendisine ait bir mala dayandırmıştır. Sulh bedelini teslim etme gücü bulunmaktadır.

Kölenin başkasına ait olduğu ortaya çıksa dâvacı mağdur, ona başvuramaz.

Çünkü sözleşmeyi yapan kişi kendisi için zimmet borcu doğuracak bir sorumluluk üstlenmemiş, sadece malın aslını (ayn) teslim etme yükümlülüğü üstlenmiştir (iltizam). Bu bakımdan sözleşmeyi yapan açısından sorumluluk sadece malın aslıyla ilgili olmaktadır.

Kölenin başkasına ait olduğu ortaya çıktığı için onu teslim imkânı ortadan kalkarsa, sulh yapanın herhangi bir sorumluluğu kalmaz. Ancak katil sözleşmeyi yapması için emir vermişse mağdur, kölenin değerini katile başvurabilir.

Çünkü malın aslının (ayn) başkasına ait olduğu ortaya çıkınca onun değeri bir zimmet borcu şeklinde sulh bedeli olur. Bunu ödeme sorumlusu ise temsilci (memur) değil temsil yetkisini verendir.

Sulh yapan kişi sulh akdini bağış olarak yapıp, kölenin başkasına ait olduğunun ortaya çıkması olasılığına karşılık teminat vermişse, kölenin başkasına ait olduğunun anlaşılması durumunda mağdur taraf kölenin değeri için sözleşmeyi yapana başvurur.

Çünkü kendisinin kefil olduğunu belirtmiştir. Kefil ise ödeme sorumlusudur (gârim). Malın başkasına ait olduğu ortaya çıkınca artık sulh bedeli, malın değeri üzerinden ödenir. Sözleşmeyi yapan kişi burada teminat verdiği için, bin dirhem karşılığı sulh akdi yapıp bunun için teminat vermesi olayındaki gibi, karşı tarafın "ödemenin yapılması" doğrultusundaki istemlerine (taleplerine) muhatap olur.

Bu noktada "Anılan kişi, kölenin başka birisine ait olması olasılığına karşılık teminat verdiği halde, nasıl olur da değerini öder" denecek olursa şu cevabı verebiliriz: "Bu kişinin ödeme sorumluluğu üstlenmesi, onun gücü göz önünde bulundurularak geçerli olur. Onun gücü dahilinde olan şey ise mümkün olduğu takdirde malın aslını (ayn) teslim ederek bu malın maliyetini kurtarmak, başkasına ait olduğunun ortaya çıkması durumunda da değerini teslim etmektir. Olay bu yönüyle yukarıda geçen tüm hususlarda muhâlea sözleşmesi gibidir.

Baba, küçük veya matuh (bunak) olan çocuğuna karşı kasıtlı işlenen suç dolayısıyla doğan kısas ettirme hakkından diyet karşılığında sulh akdi yapabilir.

Çünkü baba kendisine karşı işlenen suçlardaki hak gibi, çocuğunun canına ve bedenine karşı işlenmiş suçlarda da kısas ettirme hakkına sahip olur. Çocuk babanın bir parçası olup, çocuğun hakkını elde etmeye yönelik konularda babanın onun üzerindeki velilik yetkisi, hem canına hem organına karşı işlenen cinâyette vardır. Babanın çocuk üzerindeki veliliği hem canını hem de malını kapsar. Kendisini ilgilendiren konulardaki yetkisi gibi değerlendirilir.

Çocuğun kısas ettirme hakkını babasının alması câiz olduğuna göre bu konuda yaptığı sulh akdi öncelikle câiz olacaktır.

Çünkü suçluya kısas uygulamaktaki amaç mağdur tarafın kin ve öç alma duygusunu dindirmektir. Bu amaç ta ileriki yıllarda çocuk ergenlik çağına girdiğinde gerçekleşecektir. Baba diyet karşılığı sulh akdi yaptığında ise çocuk anında bir yarar elde edecektir. Burada baba sulh akdi yapmakla çocuğun mal olmayan bir hakkını mala dönüştürdüğünden bu kullanımın tümüyle çocuk yararına yapıldığı bellidir.

Baba diyet bedelinden bir indirim yaptığında, bu indirim az olsun çok olsun geçerli değildir.

Çünkü indirme durumunda baba, indirim oranında çocuğun hakkını düşürmekte, söz konusu hakkı alma yetkisi olduğu halde bunu yapmamaktadır. Buradaki durum satım sözleşmesinden farklıdır. Çünkü baba çocuğuna ait bir malı

az bir aldanma ile satmışsa, bu sözleşme geçerlidir. Satım sözleşmesi bedeli, din tarafından tespit edilip belirlenmiş (mukadder) değildir. Çünkü malın değeri, tahminlere ve zanna göre bilindiğinden bilirkişilerce ortaya konan fiyatlar birbirinden farklı olur. Bu bakımdan az aldanma durumlarında babanın çocuğa ait hakkı düşürerek onun zararına bir kullanımda bulunduğu kesin olarak söylenemez. Halbuki incelediğimiz olayda diyetin miktarı din tarafından kesin olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla bu şekilde belirlenmiş bir bedelden indirim yapılırsa, çocuğa ait hakkın bir bölümü kesinlikle düşürülmüş olacağından, babanın yaptığı bu işlem geçerli olmaz. Katilin tam diyet ödemesi gerekir.

[21/15]

Çocuğun organlarının yaralanmasında (ölüme götürmeyen yaralanma) onun hakkını elde etme ve sulh akdi yapabilme bakımından vasinin statüsü de böyledir.

Çünkü organa yönelik yaralamalarda (hakkın alınmasında) mallarla ilgili olarak izlenen yol takip edilir. Hatta bu konularda bedelle eşit olma esası dikkate alınır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre hakim diğer ekonomik konularda olduğu gibi bu konuda da "yeminden kaçınmayı" göz önünde bulundurarak hüküm verebilir. İşte vasinin yetime ait ekonomik hakkı almada velilik yetkisi bulunduğu gibi mallarla ilgili olarak uygulanan metodun izlendiği konularda da aynı yetkisi bulunur.

Küçük çocuğa karşı işlenen cinâyette babasının sulh yapması

Ancak cana karşı işlenen cinâyette, vasinin kısas ettirme hakkı bir rivayete göre yoktur.

Çünkü vasinin velilik yetkisi eksik olup sadece ekonomik konularla ilgilidir. Temsil edilen kişinin kendisini ve bedenini ilgilendiren konuları kapsamaz. Cana karşılık, katili kısas ettirme hakkı gerçek anlamda veya hükmi olarak mal sayılmadığından bu hakkı almada vasi, evlendirme konusunda olduğu gibi üçüncü kişiler gibi değerlendirilir.

Çünkü öldürme dolayısıyla katile uygulanacak kısas, şüphe bulunduğu zaman düşer. Bu suçla kazanılan hak konusu, iptizalden (ucuza ortaya saçılmaktan) korunan bir konudur. Halbuki vasiye ait velilik yetkisinde eksik olma şüphesi bulunduğundan, babanın ve öldürme dışındaki, bedene karşı işlenen yaralama-kesme gibi suçlarda doğan kısas ettirme hakkının aksine, vasi şüphe ile ortadan kalkan suçlardan doğan hakları alamaz. Çünkü bir kimsenin organlarına yönelik işlenen suçlara uygulanacak ceza her şüphe ile ortadan kalkmaz. İşte bu yüzden Ebû Hanîfe (rh.a.) bu tür konularda hakimin, "yeminden kaçınma"yı göz önünde bulundurarak hüküm vermesini câiz görmüştür. Çünkü bununla hak edilen şey, ortaya dökülüp, başkasına verilmekten korunmuş değildir. "Dâva" konusunu işlerken de belirttiğimiz gibi velilik yetkisi kısıtlı olsa da vasi bu tür durumlarda doğan hakları alabilir.

Muhammed (rh.a.)'in *"el-Asl"* adlı kitapta naklettiği rivayete göre vasi, öldürmeden doğan kısas ettirme hakkıyla ilgili olarak diyet karşılığı sulh

akdi yapamazken, *"el-Câmiu's-Sağîr"* adlı kitap ile "Diyet" konusunun işlendiği bölümde vasinin bu hakla ilgili olarak diyet karşılığı sulh akdi yapabileceği söylenmiştir.

Buradaki rivayetin delili şudur; "Vasinin sahip olduğu velilik yetkisi, kısas ettirme hakkını üstlenme yetkisi vermez. O sadece alma (istifa) imkânının bulunduğu hakları bedel karşılığı düşürme yetkisine sahiptir."

Diğer rivayetin delili ise şöyledir; "sulh akdinde çocuk için mal kazanma vardır. Vasi de, kısas ettirme hakkını alma ve evlendirmenin aksine, çocuğa mal kazandırmak için atanmıştır. Kısas hakkının uygulanması mal kazandırmaz. Evlilik akdi de, mal kazandırmak için değil kadının cinselliğinden yararlanma hakkını elde etmek için meşru kılınmış olup karşılıksız vermekten korunmuştur.

Bunu şu şekilde açmamız mümkündür; Kısas ettirme hakkı, başlangıçta mal olmamakla birlikte (sonuçta kısas cezasını uygulamak imkânsız olunca) mala dönüşür. Vasi söz konusu hakka sahip değildir. Sulh akdinde ise sonuçta bu hakkın mala dönüştürülmesi doğrultusunda güdülen amaç gerçekleştirilir. Vasi bu yetkiye sahiptir. Zaten malla ilgili olarak yapılan sulh akdine ait hükmün, kısas ettirme hakkıyla ilgili hükme aykırı olması uzak bir olasılık değildir. Görmez misin birisinin malının üçte biri kendisine vasiyet edilen bir kimse kısasta, hakkı bulunamazken, bu kısastan mal karşılığı sulh akdi yapıldığında, o mal üzerinde hakkı sabit olur. İşte incelediğimiz olayda bunun gibidir.

Öldürülenin büyük ve küçük mirasçılarının olması durumunda kısas hakkının kullanımı

Bir kasıtlı öldürme olayında öldürülenin küçük ve yetişkin mirasçıları bulunsa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre büyük mirasçı tek başına kısas ettirme hakkını kullanabilirken, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre böyle bir yetkisi yoktur. Bu, "Diyet" konusu kapsamına giren bir meseledir.

Yetişkin mirasçının diyet karşılığında yaptığı sulh akdi geçerlidir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre yetişkin mirasçı baba gibi küçüğün kısas hakkındaki payını alma imkânına sahip değildir. Diyet karşılığında yapılan sulh akdi ile kısası düşürme yetkisine sahiptir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise yetişkin mirasçının kendi payıyla ilgili olarak yaptığı sulh akdi, katili "affetmesi" gibi geçerli olup bu işlem sonucunda küçüğün payı mala dönüşür. Artık katili, kısas ettirme imkânı kalmadığı için onun payı diyetten olur.

Kısas uygulamada devletin yetkisi

Devlet başkanından/yetkili kamu görevlisinden başka velisi bulunmayan bir kimse, kasıtlı olarak öldürülse Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre devlet başkanı (imam) kısas uygulayabilir, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise kısas ettirme hakkının kullanılması konusunda devlet başkanını vasi ile aynı statüde kabul eder.

[21/16]

Çünkü vasinin, velilik yetkisinin sabit oluşu gibi devlet başkanının velilik yetkisi de "atama" şeklinde gerçekleşen bir akit sonucunda doğmuştur.

Ebû Hanîfe ile Muhammed (rh.a.) ise Müslümanların haklarıyla ilgili kullanımları konusunda devlet başkanını, küçük çocuğunun hakları konusunda kullanımda bulunan baba gibi değerlendirirler. Çünkü devlet başkanının yetkisi tam bir velilik yetkisi olup hem ekonomik hem kişisel konuları kapsamına alır. Burada Müslümanlar kısas uygulamak için bir araya gelme gücünden yoksun oldukları için küçük çocuk gibidirler.

Devlet başkanının diyet karşılığı sulh akdi yapabileceği ittifakla kabul edilmiştir.

Çünkü Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre devlet başkanı kısas hakkına malik olduğu gibi diyet karşılığı yapılacak sulh akdi ile bu hakkı düşürme yetkisine de sahiptir. Müslümanların sulh akdi ile sağlayacakları yarar, kısasın uygulanmasından sağlanacak yarardan daha fazladır.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise bu öldürme ile kısas uygulatacak birisi bulunmadığından kısas cezasının uygulanamayacağı ve bu durumda doğan yükümlülüğün diyet ödemek olduğu görüşündedir.

Devlet başkanının bunu alma yetkisi vardır. Çünkü bu Müslümanların tümünün hakkıdır. Vehb b. Keysan'ın naklettiği şu rivayet de bunu gösterir; "Abdullah b. Ömer, Ömer (r.a.)'i öldürmek dolayısıyla zan altında tutulan Yezdan'ı öldürdükten sonra Ali (r.a.), Osman (rh.a.)'a; "Abdullah'ı ona karşılık olarak öldür." der. Bunun üzerine Osman (r.a.) şu cevabı verir; "Daha dün onun babası öldürüldü. Ben bugün onun öldürülmesine razı olamam. Bunu yapamam. Dünyada kimsesi olmayan insanlardan birisi öldürüldü. Ben de onun velisi niteliğiyle Abdullah'ı "affedip diyetini ödüyorum."

Bu rivayet devlet başkanının, hiçbir mirasçısı olmayan kişiye ait, kısas hakkına karşılık, diyet karşılığında yaptığı sulh akdinin geçerli olduğunu göstermektedir.

Birisi özgür diğeri köle iki kişi birisini öldürdükten sonra, özgür kişi ile kölenin efendisi bir kişiyi sulh akdi yapmak üzere vekil etseler ve vekil onların adına öldürülenin velisi ile bin dirhem karşılığı sulh akdi yapsa, özgür kişi ile kölenin efendisi bin dirhemi yarı yarıya ödemekle yükümlü olurlar.

Çünkü vekil, onların yerine geçen bir temsilci olup, onun yaptığı sulh akdi bu iki kişinin yaptığı sulh akdi gibidir. Sulh akdi, işlenen suça bedel olarak yapılır. Burada sulh için vekil atayan kişiler yani kendisi hakkında özgür kişi, kölesi hakkında da efendi, işlenen suçta ve onun doğurduğu yükümlülükte eşittirler. Dolayısıyla ödenecek bedelle ilgili yükümlülüğü de eşit olarak üstlenirler.

Kölenin öldürdüğü birisinin iki velisi olup, kölenin efendisi bunlardan birisi ile kısas hakkındaki payından köle karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur. Ancak sözleşmeyi yapıp köleyi alan kişiye; "Ya bu kölenin yarısını kardeşine ver ya da köleye tümüyle sahip olabilmek için ona diyetin yarısı tutarında ödeme yap" denir.

Çünkü sulh yapan mirasçı, bedel yani köle karşılığında kısastaki payını düşürmüştür. Bu tür bir işlem de geçerlidir. Ancak bu durumda diğer velinin kısas uygulama imkânı kalmadığından, bu konudaki hakkı mala dönüşür. Bu hak üzerindeki payı mala dönüştüğünden, köle sulh akdini yapan tarafın mülkiyetindedir. Bu yüzden kendisinden kölenin yarısını vermesi veya diyetin yarısını ödemesi istenir. Çünkü kölenin yanlışlıkla işlediği suçlarda, söz konusu kişinin payı mala dönüşseydi, sorumluluk kölenin kuru mülkiyetiyle ilgili olacak ve efendisinden ya köleyi vermesi ya da fidyesini ödemesi istenecekti.

Burada diğer velinin, kölenin efendisine herhangi bir şey isteme hakkı yoktur.

Çünkü bu kişi efendinin mülkiyetinde bulunan bir malı değil, sulh akdi yapan kişinin mülkiyetindeki bir malı hak etmiştir. Bu hak da var olup efendi söz konusu hakkın ortadan kalkmasına neden olmamıştır. Bu yüzden ona bir şey ödemez.

Katil sahibi öldürülenin bu velisi ile bu köleyle birlikte başka bir köle daha vermek karşılığında sulh akdi yapsa diğer köle üzerinde herhangi bir hak doğmaz.

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi sulh akdi yapan taraf kısas ettirme hakkını bedel karşılığı düşürmüştür. Bu bakımdan diğer tarafın bu bedelde hakkı yoktur. Onun hakkı, yapılan sulh akdi dolayısıyla doğmamış, suçu işleyen kölenin yarısı üzerinde sabit olmuştur. Ancak suçlu köleye kısas cezasını uygulama imkânı kalmamıştır. Halbuki bu durum diğer kölede yoktur.

Kölenin efendisi, katil kölenin yarısı karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur. Efendi ile sözleşmeyi yapan taraf, köleye yarı yarıya sahip olurlar. Daha sonra diğer mirasçının payı da mala dönüşeceğinden, her iki yarım pay üzerinden ortak (şâyi) paylı olarak yarımşar pay hak eder. Dolayısıyla efendi ve sözleşmeyi yapan taraf, diğer tarafa kölenin yarısını verir veya fidye olarak diyetin yarısını öderler. [21/17]

Efendi, bu kişiyle peşin veya vadeli olarak para (dirhem) ya da ölçülen veya tartılan herhangi bir mal karşılığı sulh akdi yapsa, sözleşme geçerli olur. Diğer mirasçı bu karşılık üzerinde herhangi bir hak iddia edemez.

Çünkü sulh akdinde sözleşmeyi yapan taraf bu akdi kendisi için yapmıştır.

Ancak o, kölenin efendisi bu katil kölenin yarısını kendisine verene veya yarım diyet olan fidyesini ödeyene kadar katil köleyi kovuşturur (takip eder).

Çünkü onun payı mala dönüşmüştür. Köle olduğu gibi efendinin mülkiyetinde bulunmaktadır.

Tam câriye, müdebber ve ümmü veled câriyelerin, kasıtlı olarak işlenen öldürme suçlarıyla ilgili olarak yapılan sulh akdindeki statüleri eşdeğerdedir.

Çünkü bunlara uygulanacak ceza kısas olup sulh akdi yapıldığında efendi yarar sağlayacaktır. Bunların kazancı efendiye teslim edilir.

Bir köle birisini yanlışlıkla öldürdükten sonra efendisi, öldürülenin velisi ile diyetten daha az bir bedel, ticaret malı veya belirli bir hayvan karşılığı sulh yapsa, sözleşme geçerli olur ve diğer veliler, katilin özgür birisi olup da bazı velilerin onunla sulh yapmaları durumundaki gibi karşılık olarak alınan mala ortaktırlar.

Çünkü gerek kölenin gerekse özgür birisinin öldürülmesi durumunda doğan yükümlülük, diyet ödeme sorumluluğu olup bu telef edilen şeyin bedelidir.

Ancak efendi dilediği takdirde bu köleyi vererek sorumluluktan kurtulabilir. Her ne olursa olsun bu veliler arasında, ortak bir maldır. Ortaklardan birisi ortak bir alacakla ilgili olarak herhangi bir şey karşılığı sulh akdi yapsa diğerlerinin bu karşılığa katılma hakları vardır.

Bir câriye iki tane velisi bulunan birisini yanlışlıkla öldürdükten sonra bir erkek çocuk doğursa ve câriyenin efendisi velilerden birisi ile kısas hakkından doğan çocuk karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur. Efendi, diğer veliye beş bin dirhem tazminat ödemekle yükümlü olur.

Çünkü işlenen suç dolayısıyla veliler lehine doğan hak, câriyenin çocuğu üzerinde sabit olmaz. Bu, veliler lehine câriyenin bizzat kendisi üzerinde doğmuş kesin bir hak değildir. Dolayısıyla efendinin velilerden birisiyle câriyenin çocuğu karşılığında yaptığı sulh akdi, onunla kendisine ait başka bir köle karşılığında yaptığı sulh akdi gibidir.

Efendinin böyle bir işlemi kabul etmesi, câriyenin fidyesini ödeme yolunu tercih etmesidir. Velilerden birisine ait payla ilgili olarak fidye ödeme yolunu seçmek ise diğer velinin payı hakkında da aynı yolu benimsemek anlamına gelir.

Çünkü işlenen suç tek olup fidye ödeme yolunun tercih edilmesi yönünden parçalara ayrılmaz.

Muhammed (rh.a.)'in *"el-Asl"* adlı kitabındaki rivayete göre efendi, velilerden birisiyle onun kısas hakkıyla ilgili olarak câriyenin üçte biri karşılığında sulh akdi

yapsa veya ortağına câriyenin yarısını vermek ya da yarım diyet fidye ödemek üzere sulh akdi yapıp, bir bölüm üzerindeki tercihinin bütün üzerindeki tercih anlamına gelmediğini belirtse, böyle bir sulh sözleşmesi geçerli olur.

*"el-Câmiu's-Sağir"*in rivayetinde ise ölüm hastalığında yapılan özgür kılma işlemi konusunda Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir: Efendinin, velilerden birisinin payıyla ilgili olarak câriyeyi verme yolunu seçmesi, fidye ödeme olayında olduğu gibi diğerinin payı konusunda da aynı yolu tercih etmesi anlamına gelir. Bu rivayet diğerine göre daha doğrudur.

"el-Asl" adlı kitaptaki rivayetin yorumu ise şöyledir: Velilerden birisi efendi ile câriyenin üçte biri karşılığında sulh akdi yapmıştır. Bu bedel de onun asıl hakkından daha düşüktür. Bu noktada efendinin diğer veliye karşı ileri süreceği delil şudur: "Ben onun payıyla ilgili olarak câriyeyi verme yolunu seçtim. Çünkü bu ona ait asıl haktan daha düşük bir bedel karşılığı sulh akdi yapmaktır. Sen ise buna razı olmadın. Bu yüzden senin payın konusunda da aynı yolu seçmedikçe câriye üzerindeki bütün hakkını teslim etme noktasında beni sorumlu tutamazsın".

Hatta efendi, velilerden birisiyle câriyenin yarısını vermek üzere sulh akdi yapsa, bu sözleşme diğer velinin payıyla ilgili olarak da câriyeyi verme yolunun tercih edilmesi anlamına gelir. Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamaları *"el-Câmiu's-Sağir"a* yazdırdığımız şerhte vardır.

Bin dirhem değerindeki müdebber[11] bir köle birisini kasıtlı olarak öldürdükten sonra efendisi onun için bin dirhem karşılığı sulh akdi yapsa, sözleşme geçerli olur. [21/18]

Çünkü efendinin müdebber kölesine karşı statüsü, özgür birisine karşı olan statüsü gibidir. Dolayısıyla köleye uygulanacak olan kısas cezasına karşılık olarak yapılan sulh akdinde ödenmesi gereken bedelin sorumluluğunu üstlenebilir.

Bu köle başka birisini de yanlışlıkla öldürse, kölenin daha önce işlemiş olduğu cinâyetin de yanlışlıkla meydana gelmiş olmasının aksine, efendi yeni bir değer ödemekle yükümlü olur.

Çünkü yanlışlıkla öldürme durumunda işlediği suça karşılık köleyi vermek efendinin bir yükümlülüğüdür. Ancak efendi, köleyi daha önce müdebber kıldığı için herhangi bir seçme hakkı kalmayacak şekilde kölenin kuru mülkiyetinin verilmesine engel olduğundan onun değerini ödemekle yükümlü olur. Burada efendi sadece bir kuru mülkiyetin verilmesine engel olduğuna göre yine tek değer ödemekle yükümlü olur.

Halbuki kasıtlı öldürmede kısas uygulamak üzere kölenin kendisini vermek gerekmektedir. Efendi köleyi müdebber yapmakla ona kısas cezasının

[11] **Müdebber Köle:** Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle. Bu durumdaki cariyeye ise "müdebbere" denir.

uygulanmasına engel olmuş sayılmaz. Sadece, yapmış olduğu sulh akdiyle mal ödeme yükümlülüğünü üstlenmiştir. Bu ise kuru mülkiyetin verilmesine engel olma dışında başka bir nedendir. Efendinin köleyi müdebber kılarak onun kuru mülkiyetinin verilmesine engel olma nedeniyle doğan yükümlülüğe etki etmez.

Ayrıca yanlışlıkla öldürmede öldürülenin velisi lehine doğan hak, sulh bedeli üzerinde sabit olmayıp efendinin, kölesinin değerini ödeme yükümlüsü olması şeklinde sabit olur.

Her iki cinâyet de yanlışlıkla meydana gelmişse, değeri hak etme nedenleri aynı olduğu için ikinci öldürmede öldürülenin velileri lehine doğan hak, ilk cinâyet üzerinde de sabit olur. Bu neden de, daha önce köleyi müdebber kıldığı için efendinin kuru mülkiyetin verilmesine engel olmasıdır. Dolayısıyla efendinin başka bir yükümlülüğü olmaz.

Efendi, kölesi karşılığında mağdur taraf ile sulh akdi yapıp köleyi teslim ettikten sonra köle yanlışlıkla birisini öldürse, ikinci öldürülenin velisi, kölenin yarısını veya yarı değerini verinceye kadar köleyi alan kişiyi (önceki öldürülenin velisini) kovuşturur.

Çünkü kölenin ekonomik değeri, bunlar arasında ortaktır. Oysa efendi bunlardan sadece birisiyle kölenin tümü karşılığında sulh akdi yapmıştır. Ortak alacak bulunduğu zaman ortaklardan birisi tüm alacakla ilgili olarak bir köle karşılığında sulh akdi yapsa, kölenin yarısını verme seçeneğini tercih etmediği sürece diğer ortak alacağın yarısı oranında ona başvurma hakkına sahip olur. Bu seçme hakkı konusunu daha önce açıklamıştık.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu durumun, hakim kararı ile meydana gelmesi ile mahkeme kararı olmaksızın meydana gelmesi arasında bir fark yoktur. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne kıyasla hakim kararı ile olmuşsa varılan sonuç da böyledir. Hakim kararı yoksa, kısas hakkı sahibi veli, müdebber kölenin yarı değerini verinceye kadar kölenin efendisini kovuşturabilirken, efendi de müdebber kölenin yarı değeri kendisine verilinceye kadar sulh akdi yaparak köleyi teslim ettiği kişiye başvurma hakkına sahip olur. Burada seçme (hıyar) hakkı köleyi elinde bulunduran kişiye aittir. Bu konunun aslı, mahkeme kararı olmaksızın kölenin yarı değerinin ilk kişiye verilmesiyle ilgili olup bunları "Diyet" konularını işlerken inşallah açıklayacağız.

Bu konuyla ilgili olarak şöyle bir düşünce de ileri sürülmüştür: "Bu konu hakkında hüküm verirken imamlarımızın görüşünün, hakim kararının bulunması ile bulunmaması arasında fark olmadığı şeklinde olması gerekirdi. Çünkü sulh akdi, asıl hakka aykırı bir şey karşılığı yapılmıştır. Mağdur iki tarafın, mahkeme kararının bulunması veya bulunmaması durumlarında aynı statüye sahip olmaları şu durumda geçerlidir:

a) Birinci tarafa asıl sorumluluk olan kölenin verilmesi

b) Olayın mahkemeye ulaşması durumunda hakimin herhangi bir şeye karar vermesi. Bu durum incelediğimiz olayda vardır.

Efendi, söz konusu kişiyle köle karşılığı sulh akdi yapmamış fakat hakim, dâvacı lehine kölenin değerinin ödemesi doğrultusunda karar vermişse ve bu kişi de kendisine verilen parayla aynı köleyi satın aldıktan sonra bu köle başka birisini öldürmüşse köleyi satın alan taraf hak sahibi tarafa müdebber kölenin yarısını ödemekle yükümlü olur. Bu noktada alıcının muhayyerlik hakkı bulunmadığı gibi satıcıya karşı ileri sürebileceği ödeme istemi de olmaz.

Çünkü hakim, ilk dâvacı lehine kölenin değerinin ödenmesi doğrultusunda karar vermiştir. Bu durumda ikinci dâvacıya ait hakkın, ilk dâvacı lehine hakim tarafından verilen karar sonucunda alınan değerle ilgili olduğu ortaya çıkar. Bu yüzden satıcının herhangi bir ödeme sorumluluğu olmaz. Bu kölenin değerinin, birinci dâvacıya hakim kararıyla verilmesi gibidir. [21/19]

Ayrıca burada alıcı, köleyi sulh akdi yoluyla almasının aksine, seçimlik hakkı bulunmaksızın, müdebber kölenin yarı değerini ödemekle yükümlü olur.

Çünkü satım sözleşmesi ödemeyi isteme esası üzerinde kurulu olup bu şekilde kölenin bütün değerini almış sayılacağından diğer taraf bu kişiye değerin yarısı tutarında başvurma hakkına sahip olur.

Sulh akdi ise bazı şeylerden vazgeçip göz yumma esasına dayalı olup söz konusu karşılığı sulh akdi yoluyla alan kişi, asıl hakkından daha azına razı olmaktadır. Bu yüzden şu iki seçenekten birini seçme hakkına sahiptir;

a) Sulh akdi yoluyla aldığı karşılığın yarısını diğer tarafa vermek,

b) Müdebber kölenin yarı değerini karşı tarafa ödemek.

Bunu şu şekilde açıklayabiliriz: "Satın alma işlemi, bir borca / alacağa dayandırılamaz. Aksine, benzeri bir şeyle takas edilir. İşte bu yüzden var olduğu zannedilen bir alacak (deyn-i maznûn) karşılığında bir şey satın alınabilir. Dolayısıyla söz konusu taraf yapmış olduğu satış sözleşmesi ile müdebber kölenin değerini takas yoluyla elde etmiş olur. Bu yüzden, aldığı değerin yarısını ikinci dâvacıya vermekle yükümlü olur. Sulh akdi de, ona dayandırılan alacağa bağlanır. Bu yüzden varlığı zannedilen bir alacakla ilgili olarak sulh akdi yapıldıktan sonra böyle bir alacağın olmadığı açığa çıksa, sulh akdi yapan taraf razı olmadığı takdirde, bu sözleşme geçersiz duruma gelir. Dolayısıyla hak sahibi taraf, yapmış olduğu sulh akdiyle sadece köleyi elde etmiş olur. Bu yüzden şu iki seçenekten birisini tercih etme hakkına sahiptir;

a) Kölenin yarısını ikinci dâvacıya vermek,

b) Söz konusu kişiye kölenin yarı değerini ödemek.

Müdebber bir köle, yanlışlıkla birisini öldürüp başka birisinin de gözünü çıkarsa efendi hak sahiplerine bu kölenin değerini üçte ikilik ve üçte birlik paylar durumunda ödemekle yükümlü olur.

Çünkü gözü çıkarılan taraf, diyetin yarısında hak sahibi iken, öldürülenin velisi bütün bir diyet üzerinde hak sahibidir. Efendinin buradaki sorumluluğu sadece kölenin bir değerini ödemek olduğuna göre, taraflar kendi hakları oranında bu değerin paylaşımına katılırlar.

Mesela altı yüz dirhem değerindeki bu kölenin efendisi, gözü çıkarılan kişiyle yüz dirhem karşılığı sulh akdi yapsa, bu olay üç değişik bakış açısıyla değerlendirilir;

a) Teslim ve paylaşım gerçekleşmeden önce yüz dirhem karşılığı sulh akdi yapıp, köle sahibinin karşı tarafı kalan yüz dirhemle ilgili sorumluluktan kurtarması.

b) Teslim ve paylaşım gerçekleştikten sonra yüz dirhemi alıp ardından diğer yüz dirhemden kurtarmak.[12]

c) Teslim gerçekleştiği halde henüz paylaşım gerçekleşmeden karşı tarafı yüz dirhemden ibrâ etmek.

Ancak yüz dirhem teslim alındığı halde diğer yüz dirhem konusunda herhangi bir kurtarma (ibrâ) işlemi yapılmamışsa mağdur olan iki taraf, bu yüz dirhemi kendi haklarına göre üçte bir ve üçte ikilik paylar halinde (durumunda) bölüşürler. Eğer hak sahipleri diğer paylaşım gerçekleştikten sonra diğer yüz dirhemden kurtarırlarsa, bu paylaşım nedeniyle değişikliğe uğramaz.

Çünkü onun bütün hakkı teslim ve paylaşım sırasında sabit olmuştur. Bundan sonra hakkın düşürülmesi tarzındaki bir işlem dolayısıyla yapılan paylaşım geçersiz duruma gelmez. Olay bu yönüyle "Birisine bin, başka birisine de iki bin dirhem borcu olduğu halde arkasında bin dirhem bırakarak ölen ve alacaklıların bu bin dirhemi üçte bir ve üçte ikilik paylar durumunda bölüşerek kalan borçtan akladıkları kişinin" durumuna benzer.

Ancak gözü çıkarılan taraf, yüz dirhem karşılığı sulh akdi yapıp, teslim ve paylaşım gerçekleşmeden önce kalan hakkından aklasa (ibrâ etse), kalan yüz dirhem beşte biri gözü çıkarılan tarafa, beşte dördü de öldürülenin velisine verilecek şekilde paylaştırılır.

Çünkü kölenin değeri olan altı yüz dirhem üçte bir ve üçte ikilik paylar durumunda mağdurlara aittir. Buna göre öldürülenin velileri dört yüz dirhem

[12] Bu kısım yazma nüshadan alınmıştır. Basılı olanda yoktur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 310/b.)

alırken, gözü çıkarılan taraf iki yüz dirhem alır. Ancak gözü çıkarılan kişi yüz dirhem üzerindeki hakkını düşürdüğü için geriye yüz dirhem tutarında bir hakkı kalır. Burada teslim alınan para, hak sahibi olan iki tarafa teslim anındaki haklarının miktarına göre paylaştırılır. Teslim anında öldürülenin velisinin hakkı dört yüz dirhem iken gözü çıkarılan kişinin hakkı yüz dirhem üzerindedir. İşte her yüz dirhem ayrı ayrı bu iki kişiye ait kabul edildiğinde, teslim alınan para bunlar arasında beşte bir ve beşte dört oranında halinde bölüştürülmüş olur.

Gözü çıkarılan taraf yüz dirhemi teslim aldıktan sonra henüz paylaşım gerçekleşmeden diğer yüz dirhemden, caniyi aklasa (ibrâ etse) Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bu yüz dirhem mağdurlar arasında üçte bir ve üçte ikilik paylar durumunda bölüştürülür. [21/20]

Çünkü teslim alınan malın bunlar arasında paylaştırılması, teslim göz önüne alınarak gerçekleştirilir. Bu anda gözü çıkarılan kişinin hakkı iki yüz dirhemdir. Teslim alınan paranın, üçte bir ve üçte ikilik paylar durumunda bölüştürülmesi gerekir. Daha sonra yapılan borçtan kurtarma (ibrâ) işlemi ise paylaştırılan malda sabit olan hükmü değiştirmediği gibi, teslim alınan maldaki hükmü de değiştirmez. Çünkü paylar, taraflar arasında ister paylaştırılmış olsun isterse paylaştırılmasın, gözü çıkarılan taraf teslim alınan maldaki payını tam olarak almıştır. Kurtarma işleminin hükmü ise geriye kalan kısımlarda ortaya çıkar.

Ebû Yusuf (rh.a.) daha sonra bu görüşünden dönüp şöyle demiştir; "Gözü çıkarılan taraf teslim alınan paranın beşte birini alır. Çünkü paylaştırma işlemi, paylaşım sırasında her iki taraf için ayrı ayrı sabit olan hakların miktarına göre yapılır. Paylaştırma sırasında da, gözü çıkarılan tarafın hakkı yüz dirhem iken diğerinin hakkı dört yüz dirhemdir. Bu ve kurtarma (ibrâ) işlemi teslimden önce yapıldığı takdirde anlam bakımından eşdeğerdir. Muhammed (rh.a.) de bu görüştedir.

Efendi, mağdur iki tarafa herhangi bir ödeme yapmayıp, bir köle karşılığında onlarla sulh akdi yapıp köleyi teslim etse, bu köle onlar arsında üç pay durumunda bölüştürülür.

Çünkü bu, tarafların müdebber kölenin değeri üzerinde kazandıkları hakkın bedeli olup, bedelin hükmü ile kendisine karşılık bedel verilen şeyin (mübdelin) hükmü aynıdır. Taraflar kölenin değerini aldıkları zaman bunu nasıl üçte bir ve üçte ikilik paylar durumunda bölüşüyorlarsa köle karşılığında sulh akdi yaptıklarında da aynı şekilde paylaşırlar.

Ümmü veled câriye de işlediği suçlar bakımından müdebber köleyle aynı konumdadır.

Çünkü efendi, ümmü veled câriyenin kazancı üzerinde daha fazla hak sahibidir. Burada efendi söz konusu câriyeyi daha önce ümmü veled kılmakla (ondan çocuk yapmakla) herhangi bir seçimlik hak doğmayacak şekilde onun kuru

mülkiyetinin verilmesine engel olmuştur. Dolayısıyla bu konuda müdebber köle gibi değerlendirilir.

Müdebber bir köle birisini, yanlışlıkla öldürüp, başka birisinin de gözünü çıkarsa ve efendi hak sahipleriyle bir köle karşılığı sulh akdi yapıp köleyi onlara teslim ettikten sonra bunlar kendi aralarında anlaşmazlığa düşerek her biri "kan sahibi benim" dese her iki taraf da iddiasını ispatlamak için delil (beyyine) getirmekle yükümlü olur.

Çünkü her iki taraf da efendinin ödemekle yükümlü olduğu kölenin değeri üzerindeki hakkında kendisi için bir fazlalık (ziyade) iddiasında bulunmaktadır.

Bu kişiler herhangi bir delil (beyyine) getiremezlerse köleye yarı yarıya sahip olurlar.

Çünkü kölede hak sahibi olma nedeni konusunda eşit olup taraflardan her birinin öldürülenin velisi olması olasılık dahilindedir.

Müdebber kölenin efendisi, taraflardan birisine "sen öldürülenin velisisin" dese, yemin etmesi koşuluyla onun sözü dinlenir.

Çünkü değeri ödeme yükümlüsü odur. Taraflardan birisi hakkının fazla olduğunu ikrar etmiştir. Bir kimsenin ödemekle yükümlü olduğu mal konusunda yaptığı ikrar ise kabul edilir. Bu durumda efendi diğer tarafın fazlalık üzerindeki hakkını inkâr etmiş olup yemin etmesi koşuluyla sözü dikkate alınır.

Müdebber köle birini öldürdüğünü itiraf etse, bu ikrarı normal statülü kölenin ikrarı gibi geçerlidir.

Çünkü burada karşı tarafın hakkı kısastır. Bu da tümüyle onun hakkı olup, sonuçta kendisi zarar göreceği için yapmış olduğu ikrarda töhmet bulunmaz.

İki dâvalıdan birisi ile sulh yapmanın diğeri için ikrar olmaması

Efendisi onun adına öldürülenin (maktulün) velilerinden birisi ile elbise karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur. Ancak diğer veli lehine delil (beyyine) bulunması veya efendinin bunu ikrar etmesi durumunda efendi diğer veliye müdebber kölenin yarı değerini ödemekle yükümlü olur. Diğer veli lehine herhangi bir delil yoksa hiçbir şey hak edemez.

Çünkü efendi sulh akdi yapmakla ikrarda bulunmuş sayılmaz. Görmez misin iki kişi birisine karşı kısas dâvası açtıktan sonra dâvalı bunlardan birisiyle inkâra dayalı sulh akdi yapsa, bu sulh akdi dolayısıyla diğer taraf lehine herhangi bir ikrarda bulunmaz.

Müdebber kölenin işlemiş olduğu suç dolayısıyla bazı kişilerin malı hak ettiklerini ifade eden ikrarı kabul edilmez.

Çünkü bu efendi aleyhine yapılmış bir ikrardır. Efendi hak sahiplerinden birisiyle sulh akdi yaptıktan sonra diğer taraf ödenecek maldaki payı oranında hak

sahibi olur. Ancak bu hak, efendi ikrar etmediği veya aleyhine bir delil ortaya çıkmadığı sürece, müdebber kölenin ikrarıyla sabit olmaz.

Kadının organa karşı işlediği bir cinâyet için mehrini diyet sayarak evlenmesi

Bir kadın birisinin elini kasıtlı olarak kestikten sonra mağdur kişi bu yarayla ilgili olarak, kendisiyle evlenmesi karşılığında kadınla sulh akdi yapsa bu nikah akdi geçerli olur. Ama adam iyileşirse bu olay, "erş" (diyet) sayılır.

Çünkü öldürme suçu dışında kalan suçlarda kadınlarla erkekler arasında kısas cezası uygulanmaz. Mağdur taraf iyileştiği takdirde kadının bu kişiye beşbin dirhem ödemekle yükümlü olduğu ortaya çıkar. Para ise mehir olmaya elverişli mal olup, ödenmesi gereken miktar kadının mehri sayılır.

[21/21]

Öldürme suçu dışındaki suçlarda erkekle kadının kısası durumu

Yaralı bu yara nedeniyle ölse, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kadın mehr-i misil almaya hak kazanırken aynı zamanda kendi malından diyet ödemekle de yükümlü olur.

Çünkü bu durumda ölen adam lehine doğan hak kadına kısas uygulanmasıdır. Kısas hakkı ise mal olmadığı için mehir olmaya uygun değildir. Ancak kadın mehr-i misil almayı hak eder.

Ayrıca elin kesilmesi, vurma, yaralama veya kesme suçları üzerine evlilik akdi yapmak sulh akdi gibi değerlendirilir. Daha önce de açıkladığımız gibi bu sözcüklerle sulh akdi yapıldığı zaman, sonuçta ölüm meydana gelmesi durumunda Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre sulh akdinin geçersiz olduğu ortaya çıkar. Bu durumda kıyasa göre kısas gerekirken, istihsana göre diyet ödenmesi gerekir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu sulh akdi geçerliliğini koruduğu gibi, buradaki hüküm de böyledir. Bu durumda kısas hakkı düşer ve kadının herhangi bir sorumluluğu kalmaz.

Ebû Hanîfe ise istihsana göre kadının kendi malından diyet ödemekle yükümlü olacağı görüşündedir.

Çünkü âkile, kasıtlı öldürme durumlarında diyet ödemez.

Öldürme yanlışlıkla olmuşsa diyet ödeme yükümlüsü Ebû Hanîfe 'ye göre kadının âkilesidir.

Çünkü mağdur taraf nikah akdine elin kesilmesi olayını anmış fakat hakkının canla ilgili olduğu ortaya çıkmıştır. Bu yüzden diyeti kadının âkilesi ödeyecektir.

Bu durumda ölen adamdan kadına miras kalmayacaktır.

Çünkü o, kendisine miras bırakacak birisini öldürmüştür. Kendisine miras bırakacak birisini öldüren kişi ise mirastan yoksun olur.

Mağdur taraf kadınla "cinâyet (cana ve bedene karşı işlenen suçlar)" sözcüğünü anarak evlenmişse ve bu suç da kasıtlı ise, bu adamın ölmesi

durumunda Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre de Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre olduğu gibi kısas hakkı düşer.

Çünkü "cinâyet" sözcüğü hem cana hem de bedene karşı işlenen suçları kapsar.

Bu durumda kadın mehr-i misil almayı hak eder.

Çünkü kısas hakkı mehir olmaya elverişli değildir.

"Vurma ve bunun neden olduğu sonuçlar" veya "yaralama ve bunun neden olduğu durumlar" diyerek evlenme akdi yapmışsa hüküm yine böyledir.

İşlenen suç yanlışlıkla meydana gelmiş olup, mağdur bu yara yüzünden ölmüşse kadının âkilesinin ödeyeceği diyet mehr-i misil tutarında indirime tabi tutulur.

Çünkü akit sırasında anılan şey (müsemma) yani diyet mal olduğu için buradaki belirleme (tesmiye) işlemi geçerli olur. "Diyet" sözcüğü hem kan bedelini hem de bedene karşı işlenen diğer suçlarda ödenecek tazminat bedelini kapsar.

Ancak kadının mehr-i misli bin dirhem ve daha fazla ise bu durumda mağdur taraf bunu ödemekle yükümlü değildir.

Çünkü bu kişi ağır / yatalak hasta olduğundan mehr-i misli aşan kısımlar kadın lehine yapılmış bir vasiyet gibi değerlendirilir. Bu vasiyet ise, vasiyet edeni öldüren katile yapılmış olacağından geçersizdir.

Bu durumda kadının hak ettiği miktar mehr-i misil olup bunda üçte bir oranında âkilenin ödeyeceği diyetten indirim yapılır.

Çünkü âkile bunu ödemekle yükümlü olsaydı mehiri bunlar vermiş olacaktı. Halbuki bu câiz değildir. Geriye kalan kısım üzerinde de bunun üçte biri oranında indirim uygulanır. Çünkü bu, mağdurun kadının âkilesi lehine yaptığı bir vasiyet olup âkilenin ödemekle yükümlü olduğu diyet üçte bir oranında da geçerlidir. Bu kadın söz konusu adamın katili olduğundan ona mirasçı da olamaz.

Cinsel ilişki meydana gelmeden önce kadını boşamışsa kadının âkilesinden yarım diyet alır.

Çünkü anlaşılan mehrin yarısı cinsel birleşmeden önce boşama meydana geldiği için düşmüştür. Dolayısıyla kalan yarı alınır.

Bu durumda mehr-i mislin yarısı tutarında âkileye indirim yapılır.

Çünkü burada kadının mehr-i misil miktarında hak elde etmesi geçerli olup boşamadan sonra bunun yarısı kendisine kalır. Ancak âkile bu noktada onun adına ödeme yapmayacağından, bu miktar tutarında indirim yapılır. Daha sonra ölünün bıraktığı malın üçte biri tesbit edilir. Âkileye bu miktarda indirim yapılır. Çünkü söz konusu kişi kadının âkilesi lehine vasiyette bulunmuş olacağından, bu işlem üçte

bir oranında dikkate alınır. Âkile bu aşamadan sonra kalanı öder. Bu da ölenin mirasçılarına kalır.

Bir kimse birisini kasıtlı olarak yaralasa ve yaralayanın kız kardeşi bu yaradan doğan hak mehir olmak ve sadece kendisine ait bulunmak koşuluyla yaralı ile evlense, yapılan nikah akdi geçerli olur. Ancak adam iyileşirse bu işlem "affetme" sayılır ve kadın kocadan mehr-i misil alır.

Yaralamada, yaralayanın kız kardeşinin yaranın diyetine karşılık yaralıyla evlenmesi

[21/22]

Çünkü burada uygulanması gereken ceza kısastır. Fakat yaralı kişi yaptığı mehir belirleme işlemiyle kendi hakkını düşürmüştür. Ancak kısas hakkı mehir olmaya elverişli olmadığı için kadın kocasından mehr-i misil almaya hak kazanır.

Mağdurun bedenindeki yara, karşılığında kısas uygulamak mümkün olmayacak şekilde ise veya yanlışlıkla meydana gelmişse ödenecek "erş" kadının mehri sayılır. Fakat kocanın malı arasındadır.

Çünkü "erş" mehir olmaya elverişli bir maldır. Bu mal, yaralayanın yaralıya ödemesi gereken bir zimmet borcu olsa da bunun mehir olarak anılması câizdir. Ancak mehiri ödeme yükümlüsü, zimmetinde mülkiyet sabit olan koca olup, yarayı açan kişi değildir.

Kadın, kardeşinin "affedilip" sorumluluktan kurtarılması (ibrâ) koşulunu ileri sürmüşse kadın mehr-i misil almaya hak kazanırken kardeşi de sorumluluktan kurtulur.

Çünkü mehir, bu tarzdaki bir belirleme ile kadının mülkiyetine geçmediği gibi, kardeşinin "affedilip" sorumluluktan kurtarılması, kadının herhangi bir şeyin mülkiyetine sahip olmasını gerektirmez. Bu bakımdan yaralı, kadınla mehir belirlemeksizin evlenmiş gibi kabul edilir. Dolayısıyla kadının mehr-i misil alma hakkı vardır.

Söz konusu kişi, kadınla cinsel ilişkide bulunmadan önce onu boşasa müt'a[13] vermesi gerekir. Ancak kadının kardeşi, yaralı kendisini ibrâ ettiği için sorumluluktan kurtulur.

Kadın, yaralamadan doğan hakkı bizzat almayı koşul koymuşsa, sözleşme geçerli olur. Bu durumda kadın söz konusu malı ya kardeşinden alır ya da kocasına bu mal tutarında başvurur (rücû eder).

Çünkü mehir olarak belirlenen şey bir mal olup bu belirleme işlemi geçerlidir. Söz konusu işlem dolayısıyla mülkiyet hakkı doğar. Ancak kadın bunu yaralayan taraf olan kardeşinden almayı koşul koymuştur. Nikah akdi sonucunda mehir ödeme yükümlüsü ise kocadır.

---

[13] **Müt'a / المتعة:** Mehir belirlenmeden nikahlanan bir kadının zifaftan ve halvetten önce boşanması durumunda, boşayan kocanın vereceği bir takım elbise ve baş örtüsüne denilir. Hanefîlere göre boşama zifaftan sonra olmuşsa müt'a müstehaptır. Nikah akdi sırasında mehir belirlenmez ve kocası kadını zifaftan önce boşarsa müt'a vermesi vaciptir.

Bununla birlikte yapılan nikah akdi ve belirleme işlemi geçerli olduğu için kadın mehiri kocasından alabileceği gibi, koşul koymuşsa "üçüncü bir kişinin kefil olarak ödeyeceği bin dirhem mehir karşılığında evlenmesi" olayında olduğu gibi kardeşinden de alabilir.

Bu durumda koca kadını cinsel birleşmeden önce boşasa bu bedelin yarısını istediği tarafa (kardeş ve koca) başvurabilir.

Çünkü mehir belirleme işlemi geçerli olarak yapılmışsa cinsel birleşme olmadan boşamada belirlenen miktar yarıya iner.

Bir kadın birisinin baş veya yüzünde mûdıha türü bir yara açtıktan sonra, kendisine karşı işlediği "cinâyet"[14] karşılığında kadınla evlenmek üzere sulh yapsa, fakat bu yara dolayısıyla iki gözünü de yitirse bunların tümü kadının mehri sayılır.

Çünkü bu durumda ceza diyettir. Daha önce de açıkladığımız gibi "cinâyet" sözcüğü işlenen hukuk dışı eylemin aslını ve bunun yol açtığı sonuçları kapsamına alır. Dolayısıyla bunların tümü kadının mehri sayılır.

Mağdur, kadını cinsel ilişkide bulunmadan önce boşasa bunların miktarı yarıya iner. Koca burada ödemesi gereken "erş"in yarısı tutarında kadına başvurma hakkına sahip olur. Ancak suç kasıtlı olarak işlenmişse bu diyet kadının malından ödenirken kasıtsız olarak işlenmişse kadının âkilesi öder.

Kocası tarafından yaralanan kadının, diyeti karşılığında muhâlea yapması

Koca karısını kasıtlı olarak yaralasa ve kadın bu yara karşılığında kendisi lehine doğan hakkı muhâlea bedeli olarak belirleyip kocasıyla sulh akdi yapsa, iyileşmesi durumunda bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü kadın muhâlea sözleşmesi sırasında kendi hakkı olan bir şeyi bedel olarak anmıştır.

Kadın bu yüzden ölse Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre hüküm yine böyledir. Ebû Hanîfe (rh.a.) ise kocanın diyet ödemekle yükümlü olduğu görüşündedir.

Çünkü kadın bu durumda Ebû Hanîfe'ye göre hakkı olmayan bir şeyi bedel olarak söylemiştir. Dolayısıyla kadın bu belirleme işlemi ile kocasından herhangi bir yükümlülüğü kaldırmış olmaz. Bu yüzden koca istihsan deliline göre diyet ödemekle yükümlü olur.

Bu durumda koca, kadına ait olan mehr-i misil üzerinde herhangi bir hak iddia edemez.

---

[14] **Cinâyet / الجناية:** Bu sözcük sadece "öldürme" suçları için kullanıldığı halde İslam hukuku eserlerinde "kısas veya tazminat gerektirecek şekilde insanın canına veya bedenine (bir organına) karşı işlenen suçları" kapsamına alan bir terim olarak kullanılır.

Çünkü koca, kadının cinselliğinden yararlanma hakkını yitirince bu hak değerli olmaktan çıkar. Ayrıca kadın burada kocayı herhangi bir şekilde aldatmış değildir. Dolayısıyla nikah sözleşmesinin aksine, buradaki durumla, kadın ile içki veya domuz karşılığı yapılan muhâlea sözleşmesinin hükmü aynıdır.

Karısını yaralayan koca buna karşılık olarak onu bir defa boşasa ve kadın bu yara dolayısıyla ölse Ebû Hanife'nin görüşüne göre koca diyet ödemekle yükümlü olur.

Bu durumda kocanın geri dönme hakkı (ric'at) bulunur.

Çünkü kadın bedel olarak hakkı olmayan bir şeyi belirlediği için buradaki boşama (talak) karşılıksız (biğayri cu'l) olarak yapılmış sayılır. Çünkü "talak (boşama)" sözcüğü sarih olarak kullanılıp bu boşama karşılıksız olarak (biğayri cu'l) yapılmışsa, muhâlea sözcüğünün kullanılmasından farklı olarak eşler arasında ayrılık (beynûnet) meydana gelmez. Dolayısıyla bu kullanım, içki veya domuz karşılığında yapılmış gibi olur. [21/23]

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise koca, diyet ödemekle yükümlü olmaz. Fakat boşama (talak), dönme hakkı veren (ric'î) bir boşamadır.

Çünkü boşama karşılığında söylenen şey kısas hakkı olup, bu hak bir mal değildir. Dolayısıyla bu durum göz önünde bulundurulduğunda eşler arasında tam ayrılık meydana gelmez.

Koca, karısını " cinâyet veya yaralama ve bunun neden olduğu sonuçlara" (bunların diyetine) karşılık olarak boşadıktan sonra kadın ölse ve işlenen suç da kasıtlı ise bu sulh câizdir. Fakat geri dönme hakkı da vermektedir. Diyet karşılığı boşama

Çünkü bu karşı tarafa uygulanacak kısas cezasını "affetmek" anlamına gelir. Kısas hakkı ise mal değildir.

Bu noktada denilirse ki: "suçluya uygulanacak kısas cezasını affetmek" değeri olan bir şeydir. Hatta daha önce açıkladığımız gibi kısas yerine sulh bedeli olabilmektedir. Her iki tarafın da birbirine karşı kısas hakkı bulunup bunlar birbirlerini "affetme" karşılığında sulh akdi yaptıklarında, bu sözleşme geçerli olduğu gibi, kısas hakkı boşama (talak) bedeli de olabilir. Dolayısıyla boşamanın bâin (kesin ayrılık doğuran bir boşama) olması gerekmez mi?" Şu cevabı verebiliriz; "Boşama (talak) sözcüğü sarih olarak kullanıldığı zaman eşler arasında kesin ayrılık (beynûnet) meydana gelmesi için kocanın kadından alacağı şey üzerinde mülkiyet kurması gerekir. Halbuki incelediğimiz olayda böyle bir durum söz konusu değildir. Çünkü suçluyu "affetmek", hakkın düşürülmesidir (iskattır). Düşürülen şey, kasıtlı öldürme suçlarıyla ilgili olarak yapılan sulh akdinde bedel olabilir. Ancak yapılan işlemde temlik (mülkiyeti devir) özelliği bulunmadığında boşama, düşürme (iskat)

göz önünde bulundurularak bâin (kesin/dönüşsüz) sayılamaz. Buradaki durum bu yönüyle şu olaya benzemektedir; "Bir kimsenin nikahı altında bulunan kadının kölesi, kocasının câriyesi ile evli olup koca karısını, kölenin câriyeyi boşaması koşuluyla boşasa aynı özellik göz önünde bulundurularak her iki boşama da ric'î (dönüşlü/dönme imkânı veren boşama) olur."

Söz konusu suç yanlışlıkla işlenmişse diyet ödeme yükümlüsü kocanın âkilesidir. Bu durumda koca, kadının mirasının üçte biri oranında âkileye başvurur.

Çünkü kadın boşama bedeli malı belirlemiştir. Ölüm hastası olan kadının kocasıyla mal karşılığı yaptığı muhâlea sözleşmesi malvarlığının üçte biri göz önüne alınarak değerlendirilir. Böyle bir işlem kadının, kocanın âkilesine yaptığı bir vasiyet olarak değerlendirilir ve geçerli olur. Koca kalan miktarı onlardan alır. Boşama da bâin sayılır. Çünkü bu durumda boşama bedel karşılığı gerçekleşmiştir. Yalnız koca kendisine miras bırakan kişinin katili olduğu için kadına mirasçı olamaz.

Bir kimse birisinin karısını yanlışlıkla yaralasa sonra kadın, kendi kocasıyla, suçluyu affettiği takdirde kendisini bir defa boşaması koşuluyla sulh akdi yapsa, sonra kadın ölse, kadının "affetme"si malvarlığının üçte birinden değerlendirilir.

Çünkü kadın boşamaya karşılık olarak kendi malı olan ve suçlunun âkilesinin ödemekle yükümlü olduğu diyeti anmıştır. Dolayısıyla bu işlem, ister düşürme (iskat) ister temlik (mülkiyeti devir) yoluyla gerçekleşsin, malvarlığının üçte birinden dikkate alınır.

Bu boşama bâin olup eşler arasında ayrılık meydana gelir.

Çünkü boşama mal karşılığında gerçekleşmiştir.

İşlenen suç kasıtlı olsaydı, tüm bu işlemler geçerli olurken boşama, ric'î (dönüş imkânı veren) sayılırdı.

Çünkü bu durumda uygulanması gereken ceza kısas olup, kısas hakkı mal değildir. Bu bakımdan suçluyu "affetmesi", malvarlığının üçte birine göre değerlendirilmediği gibi bu hakkın bedel olarak söylenmesi de içkinin bedel olarak söylenmesi gibi eşler arasında kesin ayrılık (bâin talak) meydana getirmez.

Koca karısına vurup dişini kırsa sonra işlediği suçtan boşama karşılığında onunla sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur. Boşama bâin (kesin, dönüşü olmayan boşama) sayılır.

Çünkü bu durumda doğan sorumluluk, ekonomik ödeme olup boşama karşılığında mal söylemesi, diş ister kararsın ister düşsün isterse diğer dişleri de etkilesin, eşler arasında kesin ayrılık meydana getirir. Bu durumlarda kocanın yeni bir sorumluluğu yoktur. Çünkü "cinâyet" sözcüğü bunların tümünü kapsamına

Mükâtep bir köle kasıtlı olarak birisini öldürüp öldürülenin velisi ile yüz dirhem karşılığı sulh akdi yapsa, mükâtep köle statüsü devam ettiği sürece bu sözleşme geçerlidir.

Çünkü mükâtep köle, kazancı üzerinde öncelikli hak sahibi olup, kısas hakkıyla ilgili olarak yaptığı sulh akdi ile canını kurtarmak için kazancını harcamada özgür insanlar gibi değerlendirilir.

Bu köle mükâtebe bedelini ödeyip özgürlüğüne kavuşsa sulh akdi yoluyla üstlendiği mal ödeme sorumluluğu devam eder. [21/24]

Çünkü artık özgür olduğu için kazancı tümüyle kendisinin olur.

Ama mükâtebe bedelini ödeme gücünü yitirirse, yeniden eski normal kölelik statüsüne döneceğinden mal ödeme sorumluluğu da düşer.

Çünkü mükâtep köle ödeme gücünü yitirdikten sonra efendi onun kazancı ve kuru mülkiyetinin ekonomik değeri üzerinde hak sahibidir.

Muhammed (rh.a.)'in "kuru mülkiyetinin ekonomik değeri efendiye ait olur" şeklindeki sözü delil değildir. Çünkü efendi köleyi ne zaman özgür kılarsa kılsın köle, malı ödemekle yükümlü olur. Onun kendisiyle ilgili olarak böyle bir sorumluluk üstlenmesi geçerli olup bunun geçerliliği efendi açısından mümkün olmamaktadır. Ancak efendinin hakkı, özgür kılma vb. yollarla düştüğünde hak sahiplerinin istemine köle muhatap olur. Buradaki durum, bu yönüyle "kısıtlı olduğu halde bir malın ödenmesine kefil olan veya kendisinin birisine mal borcu olduğunu ikrar eden bir kölenin" durumuna benzer. Züfer (rh.a.) bu noktada bizden farklı düşünmektedir. Buna benzer meselelerin açıklamasını "Diyet" konusunu işlerken yapacağız.

Mükâtep köle bu suçla ilgili olarak belirli (muayyen) bir mal (ayn) karşılığı sulh akdi yapsa , bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü belirlenen bedel onun kazancı olup bunu canını kurtarmak için harcama yetkisi vardır.

Sulh bedeli olarak bir köle üzerinde anlaşmışlar ve birisi bu kölenin ödeneceğine dair mükâtep köleye kefil olduğu halde, bedel olan köle hak sahibine verilmeden önce ölmüşse öldürülenin velisi bu kölenin değerini kefile ödettirebilir.

Çünkü kölenin ölmesiyle sulh akdi geçersiz duruma gelmez. Ancak belirlenen bedelin ödenmesini gerektiren neden var olduğu halde bunu teslim etme imkânı bulunmamaktadır. Bu yüzden bedel olan kölenin değerini ödemek gerekir.

Öldürülenin velisi bu durumda isterse ölen kölenin değeri tutarında mükâtep köleye isterse kefile başvurur.

Çünkü kasıtlı öldürme suçundan yapılan sulh akdi bedeli, gasbedilen mal gibi kendisi ile ödemeye (mazmunun bi nefsihi) tabidir.[15] Dolayısıyla buna kefil olan bir kimse, söz konusu mal telef olduktan sonra onun değerine kefil olmuş sayılır.

Köle yaşıyorsa hak sahibi teslim almadan önce onu satabilir.

Çünkü bu, kendisi ile ödenen mehir gibi henüz teslim gerçekleşmeden önce üzerinde kullanımda bulunma imkânı olan bir maldır.

Mükâtep köle hak sahibi ile vâdeli bir mal karşılığı sulh akdi yapsa ve birisi ona bu konuda kefil olsa ardından mükâtep köle, mükâtebe borcunu ödeme gücünü yitirerek yeniden eski kölelik statüsüne döndürülse, özgür kılınana kadar hak sahibi ondan hiçbir istemde bulunamaz.

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi kölenin kısas hakkının düşürülmesine karşılık, bedel ödemek üzere yaptığı sulh akdi sonucunda mali sorumluluk üstlenmesi, kendisi açısından geçerlidir. Ama efendisi açısından geçerli değildir. Çünkü köle ödeme gücünü yitirince kölenin kazancı ve kuru mülkiyeti konusundaki haklar tümüyle efendiye ait olur. Dolayısıyla özgür kılınana kadar köle, hak sahibinin istemine hiçbir şekilde muhatap olmaz.

Ancak hak sahibi bedeli kefilden alabilir.

Çünkü buradaki ekonomik sorumluluk kölenin zimmet borcu olmaya devam eder. Ancak efendinin hakkı devam ettiği için bu noktada köleye karşı yöneltilecek bedeli isteme hakkı geciktirilir. Bu durum, kefil hakkında bulunmadığı için kefil bedeli ödemesi için hak sahibinin istemine her durumda muhatap olur. Olay bu yönüyle "kısıtlı bir kölenin birisine borcu bulunduğunu ikrar etmesi ve bu noktada birisinin kendisine kefil olmasına" benzer.

Öldürme suçunu ikrar ettiği zaman hüküm yine böyledir.

Mükâtep kölenin çocuğunun bu konudaki statüsü babasının statüsüyle aynıdır.

Çünkü mükâtebe sözleşmesinin hükümleri babasına tâbi olarak onun hakkında da geçerlidir.

Mükâtep köle iki tane velisi bulunan birisini kasıtlı olarak öldürdükten sonra velilerden birisiyle yüz dirhem karşılığı sulh akdi yapıp bunu ödese ve ardından ödeme gücünü yitirip yeniden eski kölelik statüsüne döndürülse diğer veli gelip hakkını istese, efendi şu iki şıktan birisini seçme hakkına sahip olur; kölenin yarısını bu veliye vermek veya yarım diyet ödeyerek köleyi kurtarmak.

---

[15] "kendisinden ödenir" şeklinde ifade edilen terimin fıkıhta karşılığı "mazmunun bi nefsihi" dir. Bundan maksat, haksız olarak ele geçirildiğinde veya elde tutulduğunda varsa bizzat kendisinin, telef olmuşsa; standart ise denginin, standart değilse (kıyemî ise) değerinin geri verilmesi gereken maldır. Gasbedilen mal buna örnektir.

Çünkü velilerden birisi ile sulh akdi yapıldığında kısas cezası düşmüş, diğer velinin hakkı mala dönüşmüştür. Fakat kölenin işlediği suçun yanlışlıkla meydana gelmesi durumunda olduğu gibi, buradaki malın kölenin zimmet borcu olması ancak hakimin vereceği karar sonucunda mümkündür. Fakat köle, mahkeme kararından önce ödeme gücünü yitirirse söz konusu velinin hakkı kölenin kuru mülkiyetine bağlanır. İşlenen suçun kasıtsız olması durumundaki gibi efendi, kölenin yarı mülkiyetini vermek veya yarım diyet ödeyerek onu kurtarmak arasında seçimlik hakka sahip olur.

Ayrıca burada diğer veliye mal ödeme sorumluluğunun doğması, gözle görülen bir öldürme suçu nedeniyle doğmuş bir hükümdür. Bu yüzden sulh akdi yapan kişi için gerekli olan mal ödeme sorumluluğun aksine, ödeme gücünü yitiren mükâtep köle diğer veliye ödenecek mal için satılır. Sulh akdi yapan kişiye karşı doğan sorumluluk, mükâtep kölenin mal olmayan bir şeye karşılık bedel ödeme yükümlülüğünü üstlenmesi sonucunda doğmuştur. Dolayısıyla yanlışlıkla birisini öldürmesi olayında olduğu gibi mükâtep köle özgür kılınmadığı sürece ödeme gücünü yitirdikten sonra söz konusu malın ödenmesi için satılmaz.

Köle mükâtebe bedelini ödeme gücünü yitirmemiş fakat özgür kılınmışsa, diğer velinin hakkını istemesi durumunda hakim, mükâtep kölenin yarı değerini ödemekle yükümlü olup bunun bir zimmet borcu olduğu doğrultusunda karar verir. [21/25]

Çünkü diğer velinin hakkı mala dönüşmüştür. Bu durumda kölenin verilmesi (def) mümkün değildir. Kölenin özgür kılınmasıyla, işlediği suça karşılık olarak verilmesi halk arasında yerleşik bir uygulamadır. Dolayısıyla diğer taraf mükâtep kölenin yanlışlıkla birisini öldürüp özgür kılınması durumundaki gibi kendi hakkını bu kölenin değerinden bir zimmet borcu olarak alır.

Velilerden birisi sulh akdi yapmaksızın köleyi "affetse", mükâtep kölenin, değerinin yarısı tutarında diğer veli için çalışmasına karar verilir.

Çünkü velilerden birisinin köleyi "affetmesi"yle, diğer velinin kısas hakkındaki payı mala dönüşmüştür. Dolayısıyla bu veli açısından işlenen suç, başlangıçta yanlışlıkla meydana gelmiş gibi kabul edilir.

Mükâtep kölenin yanlışlıkla işlediği suçun sorumluluğu, değerinin ödenmesidir.

Çünkü mükâtebe sözleşmesi devamlılığını korurken, kendisinin işlediği suça karşılık olarak verilmesi mümkün değildir.

Burada ödeme sorumlusu efendi değil mükâtep köledir.

Çünkü müdebber köle ile ümmü veled câriyenin aksine mükâtep köle, kendi kazancında öncelikli hak sahibi iken, müdebber ve ümmü veledin kazancı üzerinde

efendi öncelikli hak sahibidir. İşlenen suça ait ekonomik sorumluluk ise kazanç üzerinde öncelikli hak sahibi olan kişiye yüklenir.

Diğer veli buradaki alacağıyla ilgili olarak belirli bir eşya (ayn) karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur. Buradaki sulh akdi zimmet borcu olandan belirli bir eşya (ayn) karşılığı yapılmış olup geçerlidir. Yalnız teslim almadan önce bu eşya üzerinde kullanımda bulunamaz.

Çünkü bu, satılan mal (mebî) gibi değerlendirilir.

Bu kişi köleyle belirli olmayan bir şey karşılığı sulh akdi yapıp teslim gerçekleşmeden önce birbirlerinden ayrılsalar sözleşme geçersiz olur.

Çünkü bu, ikisi de borcu borçla değiştirmek (ed-deynü bi'd -deyn) anlamına gelir.

Mükâtep kölenin yarı değerinden daha fazla olan belirli buğday karşılığında sulh yapsa bu sözleşme geçerlidir. Ticaret mallarının hükmü de böyledir.

Çünkü buradaki sorumluluk yarı değerin dirhem veya dinar olarak ödenmesidir. Para ile buğday ve ticaret malları arasında ise faiz meydana gelmez.

Mükâtep kölenin yarı değerinde daha fazla olan dirhem veya dinar karşılığı sulh akdi yapsa "bir alacak için ondan daha fazlası karşılığında aynı cinsten mal karşılığı yapılan sulh akdi" gibi bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi bu faizli bir işlem olur.

Bir kimse yarı değeri için mükâtep köleye kefil olsa bu sözleşme geçerlidir.

Çünkü bu kişi, borcu için mükâtep köleye kefil olarak üçüncü bir kişiye teminat vermiştir.

Kefil, buğday veya elbise karşılığında hak sahibi ile sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur. Kefil mükâtep köleye değerinin yarısı oranında başvurma hakkına sahip olur.

Çünkü kefil, bu sulh akdi ile mükâtep kölenin emri ile kefil olmuşsa, sulh bedelini ödemiş olur.

Mükâtep köle değerinin yarısı için karşı tarafa rehin verdiği halde rehin konusu mal telef olsa, bu mal yarı değeri karşılayacak yeterlikte ise borcunu ödemiş sayılır. Ama rehin konusu mal yarı değerden daha fazla geliyorsa bu fazlalık hükümsüzdür.

Çünkü mükâtep köle, bu fazlalık konusunda emanet bırakan (mûdi) kişi gibi olup böyle bir işlem yapması geçerlidir.

Allah daha iyi bilir.

SULHA TANIKLIK

Sulha tanıklık edenlerin sulh bedelini belirtmemeleri

Bir kimse birisinin elindeki bir evle ilgili olarak hak iddiasında bulunsa ve evi elinde bulunduran taraf "kendisinin dâvacı ile bir mal karşılığı sulh akdi yaptığı ve onun bu bedele razı olup teslim aldığına" dair tanıklık eden iki tanık getirse, bu tanıklar, üzerinde anlaşılan bedelin ne olduğunu belirtmeseler bile yaptıkları tanıklık geçerlidir.

Çünkü bu bedel teslim alınmıştır. Sulh akdinin teslim alınan şeyle ilgili hükmü, teslimle birlikte sona erer. Teslimin gerçekleşmesi gereken işlemlerde belisizligi (cehalet) önlemek amacıyla teslim alınması hak edilen şeyin belirlenmesine ihtiyaç duyulur. Fakat bu özellik teslim alınan şeyde bulunmamaktadır. Bu konuda belirleme işleminin yapılmaması sulh bedeli konusunda belirleme işleminin yapılmaması durumundaki gibi tanıkların tanıklığına göre uygulama yapmaya engel değildir.

[21/26]

Tanıklardan birisi bedel olarak şu kadar dirhem tespit edildiğini belirttiği halde, diğeri herhangi bir belirlemede bulunmazsa ama ikisi de sulh bedelinin tümüyle teslim alındığına tanıklık etseler hüküm yine böyle olup, işlem geçerlidir.

Çünkü taraflardan birisinin bedeli belirleyen beyanı bir fazlalık olup, buna ihtiyaç duyulmaz. Dolayısıyla miktarın söylenip söylenmemesi arasında fark yoktur.

Evi elinde bulunduran taraf inkâr ederken dâvacı sulh akdinin yapıldığını iddia etse ve getirdiği iki tanıktan birisi "sulh akdinin belirli bir miktar dirhem karşılığı yapıldığına" dair tanıklık edip, diğeri "belirlenmeyen (anılmayan) bir şey karşılığında yapıldığına" tanıklıkta bulunsa veya her ikisi de bedel belirlendiğine dair herhangi bir tanıklıkta bulunmasa, tanıklıkları kabul edilmez.

Çünkü sulh bedeli teslim alınmış değildir. Dolayısıyla böyle bir belirsizlik varken hakimin karar vermesi mümkün olmaz.

Tanıkların sulh bedelinin miktarındaki anlaşmazlıkları

Dâvacı yüz elli dirhem karşılığı sulh akdi yaptığını iddia etse, tanıklardan birisi onu desteklerken diğer tanık yüz dirhem karşılığı sulh akdi yapıldığına tanıklıkta bulunsa, dâvacıya yüz dirhem verilmesi doğrultusunda karar veririm.

Çünkü onun dâvası sonuçta bir alacak dâvası olup, ikrar dolayısıyla düşmüştür. Buradaki olayda tanıklar gerek ifadelerinde kullandıkları sözcükler ve gerekse bunların anlamı bakımından yüz dirhemde birleşmişlerdir.

Bu yüzden, dâvacı daha fazlası karşılığında sulh akdi yapıldığını iddia ettiğinde, tanıkların tanıklığı kabul edilirken, daha azı karşılığında sulh akdi yapıldığını iddia ediyorsa, tanıklardan birisinin yalanladığı için tanıklık kabul edilmez.

Tanıklardan birisi yüz dirhem karşılığı sözleşme yapıldığını söylerken, diğeri bu bedelin iki yüz dirhem olduğuna tanıklık etse, tanıkların kullandıkları ifade, söz ve anlam bakımından birbirinden farklı olduğu için Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu tanıklık kabul edilmez.

Sulh akdinin yapıldığına dair getirilen iki tanığın beyanından ibaret olan delil kabul edilmezse dâvacı dâvasını devam ettirir.

Çünkü dâvacı bedel karşılığında hakkını düşürdüğünü ikrar/itiraf etmiştir. Ancak bedel karşılığında böyle bir işlem yapıldığı kabul edilmediğine göre dâvacının hakkı ve delil getirme yetkisi devam edecektir.

Tanıklardan birisi "belirli bir miktar dirhem karşılığında sulh akdi yapıldığını bizzat gördüğüne" tanıklık ederken, diğer tanık tarafların aynı miktarda bedel karşılığı sulh akdi yaptıklarına dair itirafına tanıklıkta bulunursa bu tanıklık geçerlidir.

Çünkü burada sulh akdi ikrara dayalıdır. Şöyle ki; tanıkların "tarafların itiraflarına dayalı tanıklıkları" ile "sulh akdinin yapıldığına dair tanıklıkları" satım sözleşmesinde olduğu gibi, aynı şekilde değerlendirilir. Tanıklardan birisi "satım sözleşmesinin yapıldığına" dair tanıklıkta bulunurken diğeri "satım sözleşmesinin yapıldığına dair itirafta bulunduğu" doğrultusunda tanıklık etse, buradaki tanıklık geçerli olmaktadır.

Allahu Teâlâ daha iyi bilir.

ALACAKTA SULH

Birisinde bin dirhem alacağı olan bir kimse, bu alacağıyla ilgili olarak belirli bir köle karşılığında borçlu ile sulh akdi yapsa, sözleşme geçerli olup hak sahibinin köleyi özgür kılması câizdir. O borçlunun bu köleyi özgür kılması ise geçerli değildir.

Çünkü alacaklı sulh akdinin kendisiyle bu köleye sahip olur. Zaten sulh konusu satılan mal gibi değerlendirilir. Satıcının satım konusu köleyi teslimden önce özgür kılması geçerli olmadığı halde alıcının teslimden önce yaptığı bu tür bir işlem geçerlidir.

Bu köle, alıcı taraf teslim almadan önce borçlunun elinde iken ölse, "satılan malın teslimden önce, satıcının elinde iken telef olması" gibi, köle

borçlunun hesabından gitmiş olur. Hak sahibi alacağı için başvurma hakkına sahip olur.

Çünkü kölenin ölmesiyle, kendisine bedel biçilen şeyin teslim alınma imkânı ortadan kalktığı için sulh akdi geçersiz duruma gelmiştir.

Belirli bir mal/eşya karşılığında yapılan bütün sulh akitlerinin hükmü böyle olup, teslimden önce tarafların birbirinden ayrılması sözleşmeyi geçersiz duruma getirmez.

Çünkü burada taraflar zimmet borcu (deyn) karşılığında belirli bir malın (ayn) verildiği bir sözleşme içinde birbirlerinden ayrılmışlardır.

Sulhta bedellerin para cinsinden olması

Borçlu ile, bir miktar dinar karşılığı sulh akdi yapıp, teslimden önce taraflar birbirinden ayrılsa sözleşme geçersizdir.

Çünkü bu durumda bedellerden ikisi de vadeli (borç) olup, birer zimmet borcu sayılırlar (ed'deynü bi'd-deyn). Bu tür bir işlem akit meclisi dağıldıktan sonra hakkı düşürme sayılmaz.

Sulh akdinin, iddiayı inkâra dayalı olarak yapılması durumunda da hüküm böyledir.

Çünkü bu tür bir sulh akdi dâvacının düşüncesine dayanır. O ise dirhem (gümüş para) karşılığında dinara (altın paraya) sulh akdi yaptığını zannetmektedir. Dolayısıyla buradaki işlem bir sarf akdi olup akit meclisinde karşılıklı teslimin gerçekleşmesi koşulu aranır. Bu da gerçekleşmemiştir. [21/27]

Muayyen (belirli) olmayan ölçülen veya tartılan bir mal karşılığında sulh akdi yapsa hüküm yine böyledir.

Çünkü onun zannına / iddiasına göre taraflar bedellerin ikisinin de vadeli birer zimmet borcu olduğu bir işlemde birbirinden ayrılmışlardır. Bu durum ise sulh akdini geçersiz duruma getirir.

Alacaklı, borçlu ile bin dirhem için yüz dirhem karşılığında sulh akdi yapıp teslim gerçekleşmeden önce ondan ayrılsa, daha önce açıkladığımız gibi burada sulh akdinin geçerli sayılması mübâdele (değiştirme) yoluyla değil iskat (düşürme) yoluyla olduğu için yapılan sulh akdi geçersiz olmaz.

Çünkü bin dirhem yüz dirhemin karşılığında değiştirilmesi câiz olmadığı halde burada alacaklı hakkının bir kısmını bedelsiz olarak düşürmektedir. Bu da yukarıdaki olayın aksine teslim geçekleşmese bile geçerlidir.

Birisinden bir kürr buğday alacağı olan bir kimse, bu buğday yerine on dirhem karşılığı sulh akdi yapıp, beş dirhemini teslim aldıktan sonra ondan ayrılsa sulh akdi teslim alınan beş dirheme oranla, buğdayın yarısı oranında geçerli olurken kalan beş dirhem de buğdayın diğer yarısı oranında geçersiz olur.

Çünkü taraflar bedellerin ikisinin de vadeli birer zimmet borcu olduğu bir işlem sonucunda birbirlerinden ayrılmışlardır. Bu ise sözleşmeyi geçersiz kılıcı sonradan ortaya çıkmış bir unsur olup (fesâd-ı târi') sadece bulunduğu noktada etkili olur.

Ama buğdayın yerine belirli ölçek arpa karşılığında sulh akdi yapıp teslimden önce birbirinden ayrılsalar sözleşme geçerli olur.

Çünkü burada bedellerden birisi zimmet borcu (deyn) iken diğeri belirli peşin bir maldır. Bir kimse belirli bir miktar arpa karşılığında bir ölçek buğday satın alıp bu buğdayı teslim aldığı halde birbirlerinden ayrılmalarına rağmen diğer taraf arpayı teslim almasa, satım sözleşmesi geçerli olur. Çünkü zimmet borcu (deyn) olan bedel akit meclisinde teslim gerçekleşince belirli duruma gelir (taayyün). Akit sırasında belirli olan mallar grubuna girer. Teslim alınmayan bedel ise zaten belirli olup bize göre gıda maddelerinin birbiriyle değiştirildiği satım sözleşmelerinde karşılıklı teslimin akit meclisinde gerçekleşmesi koşulu aranmaz.

Arpa belirli (muayyen) olmazsa, olmadığı halde taraflar birbirinden ayrılmadan önce karşılıklı teslim gerçekleşse, sözleşme geçerli olur.

Çünkü bu malın teslim alma yoluyla belirli olması (taayyün), malın akit sırasında belirli olması gibi değerlendirilir.

Ama teslim gerçekleşmeden önce taraflar birbirinden ayrılsa satım sözleşmesi geçersiz (fâsid) olur.

Çünkü gıda maddesinin gıda maddesi karşılığında değiştirildiği işlemlerde, akit meclisi dağıldıktan sonra meydana gelen zimmet borcu affedilmiş değildir. Sadece "ölçülür olma özelliği" vadeli işlemlerin haram olması için yeterlidir. Ölçülen mallarda vadenin haram olması akit meclisi dağıldıktan sonra bedellerden birisinin zimmet borcu olmaması içindir. Taraflar birbirinden ayrıldığı halde zimmet borcu olan bir şeyin teslim alınmaması durumunda, bedellerden birisi akit meclisinden sonra zimmet borcu olmaktadır. Böyle bir şey ise hem satım sözleşmesini hem de sulh akdini geçersiz kılar.

Altın ve gümüş para alacağı için sulh

Birsinden yüz dirhem ve yüz dinar alacağı olan bir kimse, bu alacağının yerine elli dirhem ve on dinar karşılığı bir ay vadeli olarak borçlu ile sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü bu bir indirimdir. Satış değildir. Alacaklı, her iki maldaki hakkının bir kısmını düşürürken, kalan kısmı da vadeye bağlamıştır. Dolayısıyla burada yapılan indirim ve vadeye bağlama şeklindeki iyilik, sadece alacaklı tarafından gerçekleştirilmiş olup, burada karşılıklı bir işlem (mübâdele) söz konusu değildir.

Peşin veya vadeli olarak elli dirhem karşılığı sulh akdi yapsa sözleşme yine geçerlidir.

Çünkü bu durumda alacaklı dinarlar üzerindeki hakkını tümüyle düşürürken, dirhemler üzerindeki hakkının bir kısmını düşürmüş kalanı da vadeye bağlamıştır. Böyle bir işlem de doğrudur.

Peşin veya vadeli olarak elli dirhem beyaz külçe gümüş karşılığı sulh akdi yapsa sözleşme yine geçerlidir.

Çünkü sulh bedeli alacakla aynı türden bir maldır. Buradaki sözleşmenin geçerliliği de değiştirme değil düşürme yoluyla olmuştur.

Alacaklının dirhemleri siyah/kalitesiz olup bunların yerine peşin veya vadeli olarak elli kaliteli dirhem karşılığı sulh akdi yapsa sözleşme yine geçerlidir.

Çünkü burada bağış niteliğindeki kullanım, tümüyle hak sahibi tarafından gerçekleştirilmiştir. Çünkü borçluyu alacağının bir kısmıyla ilgili sorumluluktan kurtarmış ve asıl hakkının altında bir karşılığa razı olmuş ve bunu da vadeye bağlamıştır. Dolayısıyla alacaklı ile borçlu arasındaki bu işlemde hiçbir şekilde değiştirme özelliği bulunmamaktadır.

Söz konusu kişinin yüz dirhem kaliteli gümüş ve on dinar alacağı bulunsaydı ve bunun yerine peşin veya vadeli olarak elli kalitesiz dirhem karşılığı sulh akdi yapsaydı, hüküm yine böyle olurdu. Çünkü burada bağış tümüyle hak sahibi tarafından yapılmıştır. [21/28]

Bu alacağından, vadeli olarak yüz on dirhem karşılığı sulh yapsa bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü buradaki işlem yüz dirhemi aşan kısımda bir sarf akdidir. On dirhem ile on dinar birbiri ile değiştirilebilmektedir. Böyle bir değişim ise sarf akdi olup sarf akdinin vadeli olarak yapılması sözleşmeyi tümüyle geçersiz kılar. Burada alacaklı sarftaki maksadına ulaşmak koşuluyla yüz dirhemin ödenmesini vadeye bağlamıştır. Ancak buna ulaşamamıştır. Onun için hiçbir konuda vade sabit olmamıştır.

Bu sulh akdi peşin olarak yapılsaydı ve taraflar birbirinden ayrılmadan önce teslim gerçekleşseydi, sözleşme geçerli olurdu. On dirhem teslim alındıktan sonra taraflar biri birinden ayrılsa hüküm yine böyledir.

Çünkü taraflar arasındaki sarf akdi bu miktardadır. Burada teslim alınan miktar, sarf akdi sonucunda teslim alınması hak edilen kısma sayılır.

Alacaklı ellisini peşin, altmışını da vadeli olarak ödemesi koşuluyla borçlu ile yüz on dirhem karşılığında sulh akdi yapsa, fakat borçlu elli dirhemlik peşin ödemeyi yapmasa Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre sözleşme geçerli olurken Muhammed (rh.a.)'e göre geçersiz olur.

Çünkü Muhammed (rh.a.)'e göre dinarlara karşılık on dirhem üzerindeki sözleşme sarf akdi olup bu sarf akdine yüz dirhemin bir kısmıyla ilgili olarak vade

koşulu ileri sürülmüştür. Bu koşul taraflardan birisine yarar sağladığı gibi, bunun sarf akdinde ileri sürülmesi onu geçersiz kılar.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle der; "Sarf bedeli peşin olup akit meclisinde teslim alınmıştır. Yüz dirhemin altmış dirhemiyle ilgili olarak ileri sürülen vade koşulu ise şu olasılıkları taşımaktadır:

a) Başlangıçta yapılmış bir borçtan kurtarma (ibrâ) işlemi olabilir,

b) Saf akdinde ileri sürülmüş bir koşul olabilir.

İşte böyle bir olasılık varken sarf akdi geçersiz (fâsid) olmaz. Çünkü burada sözleşmeyi yapan kişi "altmışı vadeli olacak şekilde" demiş "ve vadeli altmış dirhem koşuluyla" dememiştir. Zaten sözleşmeyi yapan tarafların amacı da sözleşmenin geçerli olmasıdır. İşte burada "başlangıçta yapılmış bir borçtan kurtarma işlemi olması" olasılığını kabul ettiğimizde sözleşme geçerli olacak ama diğer olasılığı temel aldığımızda geçerli olmayacaktır.

Vadeli olarak elli dirhem ve beş dinar karşılığı sulh akdi yapsa sözleşme geçerli olur.

Çünkü burada alacaklı her iki mal üzerindeki hakkının bir kısmını düşürmüş ve kalan kısımları da vadeye bağlamıştır. Burada bağış tümüyle mal sahibi tarafından yapılmıştır.

Ölçülen veya tartılan mallarla ilgili hüküm de böyledir.

Birinden bir kürr buğday alacağı olan birisi borçlu ister ikrar ister inkâr etsin, bunun yerine vadeli olarak yarımşar kürr buğday ve arpa karşılığı sulh akdi yapsa sözleşme tümüyle geçersizdir.

Çünkü arpanın payında, buradaki sözleşme yarım kürr buğdayın yarım kürr arpa karşılığında değiştirilmesidir. "Sadece ölçülen (keylî) olma özelliği" tek başına vadeli işlemlerin haram olması için yeterlidir. Dolayısıyla sözleşme geçersiz olur. Ayrıca burada kalan buğdayla ilgili olarak ileri sürülen vade koşulu, tarafların bu sözleşme ile güttükleri amacın buğday üzerinde gerçekleşmesine bağlıdır. Daha önce açıkladığımız gibi dâvalının inkârından sonra yapılan sulh akdinde dâvacının düşüncesi temel alınır. İkrara dayalı olarak yapılan sulh akdi aynı kategoridedir.

Bu sözleşmede vade koşulu ileri sürülmeseydi veya arpa belirli (muayyen) iken buğday belirsiz olsaydı, teslim gerçekleşmeden önce taraflar birbirinden ayrılsa bile sözleşme geçerli olurdu.

Çünkü zimmet borcu (deyn) olan buğdayın peşin arpa karşılığında değiştirilmesi câizdir.

Belirlenmiş olmayan arpa karşılığında sulh akdi yapılıp taraflar birbirinden ayrılmadan önce teslim gerçekleşse, buğday peşin veya vadeli olsun, teslim alınsın yada alınmasın sözleşme geçerli olur.

Çünkü arpa akit meclisinde belirli duruma gelmiş ve akit sırasında belirli olan mal gibi kabul edilmiştir.

Burada "buğday... vadeli olsun" ifadesinin anlamı buğdayın aslında vadeli olmasıdır. Bu ifadeyle kastedilen "borçluyu buğday konusunda vadeye bağlamak" olsaydı, bu durum Muhammed (rh.a.)'e göre sözleşmeyi geçersiz kılardı. Çünkü buğdayın arpa karşılığında değiştirildiği bir işlemde buğdayın diğer yarısıyla ilgili olarak vade koşulu ileri sürülmüştür. Bu da sözleşmeyi geçersiz kılar (ifsat eder). Bu göstermektedir ki yukarıda geçen ifadeyle kastedilen şudur: "Buğdayla ilgili olarak zimmet borcu ve vade özelliklerinin bulunması sözleşmenin geçerliliğine engel oluşturmaz." [21/29]

Arpayı teslim almadan önce taraflar birbirinden ayılsa, sulh akdi arpanın payında geçersiz olur.

Çünkü bu, borcun borç karşılığı satımıdır (ed'deynü bi'd-deyn). Akit meclisi dağıldıktan sonra hak düşürülmez.

Burada "buğdaya karşı arpanın payı, borçludan düşünce bu oranda arpa teslim alınmış hükmünde olur. Bu durumda borcun borca satışı olduğu bir işlemden nasıl söz edilir?" denecek olursa ; "Bu arpa zimmet borcu olarak teslim alınmıştır. Zimmet borcu ise düştüğü zaman, teslim alınan telef edilmiş mal gibi kabul edilir. Ancak belirlenmiş (muayyen) olmaz" deriz.

Bin dirhem ağırlığında külçe durumunda beyaz gümüş alacağı olan birisi, bunun yerine beş yüz dirhem ağırlığında siyah külçe gümüş karşılığında vadeli olarak sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü burada bir satış değil indirim yapılmıştır. Bütün gümüşler tek cinstir. Bu durumda hak sahibi, borçluyu alacağının bir kısmından kurtarırken (ibrâ ederken), aynı zamanda asıl hakkından daha düşük bir miktara razı olmuştur.

Külçe gümüş alacağından basılı gümüş para karşılığı sulh

Alacaklı borçlu ile on tanesi yedi miskal[16] altın ağırlığında olan beş yüz basılı dirhem karşılığında vadeli olarak sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü basılmış para, külçe durumundaki madenden daha değerlidir. Hak sahibi tarafından borçluyu beş yüz dirhemden kurtararak (ibrâ ederek), kalan kısımda da vade tanınması yoluyla iki birim arasında karşılıklı bir işlem yapılmış olması mümkündür. Hak sahibinin uygulamaları tümüyle kalan kısımda olup kendi lehine ileri sürdüğü "kaliteli olma" koşulu da kalan kısımlarla ilgilidir. Aynı cins paralarda "kaliteli olma" dolayısıyla vadeye bağlanarak ve miktarı artırarak yapılan değişimler faizli işlem kategorisine girer.

---

[16] **Miskâl / المثقال:** yirmi dört kıratlık bir ağırlık ölçüsüdür. Bir kırat beş arpa ağırlığında olan tartı birimidir. Bir miskal, 81 gram civarındadır.

Birisinden bin, parçalanmış (değersiz) dirhem alacağı olan bir kimse peşin olarak bin tane çok kaliteli dirhem[17] karşılığı sulh akdi yapsa ve taraflar birbirinden ayrılmadan önce teslim gerçekleşse sözleşme geçerli olur.

Çünkü kesik (parçalanmış) galle dirheme karşılık kaliteli dirhem (bahiyye) alınması sarf akdi kapsamına girer. Akit meclisi dağılmadan önce teslim gerçekleşirse sözleşme geçerli olur. Ama teslimden önce taraflar birbirinden ayrılsa ve bu bedelin ödenmesini vadeye bağlasalar yapılan sözleşme geçersiz duruma gelir.

Sulh bedeli olarak beş yüz kaliteli dirhem (bahiyye) verilmesini kararlaştırsalardı Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşüne göre yukarıdaki tüm konularda aynı hüküm geçerli olurdu.

Bu ifade şu anlama gelmektedir, "Akit meclisinde beş yüz dirhem teslim alınsa sözleşme geçerli olurken teslim gerçekleşmeden önce taraflar birbirinden ayrılsa borçlu asıl ödemekle sorumlu olduğu dirhemlerden beş yüz dirhem ödemekle yükümlü olurken kalan kısımlarla ilgili sorumluluğundan kurtulur." Çünkü Ebû Yusuf (rh.a.) buradaki işlemi "alacaklının borçluyu beş yüz dirhemle ilgili sorumluluktan kurtarması (ibrâ etmesi)" ve "kalan beş yüz dirhemi ödeme konusunda borçlunun ihsanda/iyilikte bulunması" şeklinde değerlendirir. Zaten iyiliğin karşılığında da iyilik olmalıdır. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi buradaki işlemi "kaliteli olma özelliğine karşılık alacağın bir kısmının değiştirilmesi" şeklinde yorumlarsak sözleşme geçerli olamaz ama "başlangıçta yapılmış bir aklama (ibrâ) işlemi" şeklinde değerlendirirsek sözleşme geçerli olur. Burada sözleşmeyi yapan tarafların amacı bu sözleşmenin sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesidir. Birkaç olasılığın bulunduğu durumlarda tarafların amacının gerçekleştiği olasılık temel alınır.

Teslim gerçekleşmeden önce taraflar birbirinden ayrılsa borçlu aslında ödemekle sorumlu olduğu ilk (kesik parça) dirhemlerden beş yüz dirhem ödemekle yükümlü olur.

Çünkü kalan kısmı daha kaliteli dirhemlerden ödemeyi vaat etmiştir. Bir kimsenin vaat ettiği şeyi yerine getirmesi ise bir yükümlülük olmasa da menduptur/iyi bir davranıştır. Burada beş yüz dirhemle ilgili ibrâ işlemi yerine getirildiğinden taraflar arasındaki işlemde karşılıklı olma özelliğinin imkânı da kalkmıştır.

[21/30] Ancak Ebû Yusuf (rh.a.) daha sonra bu görüşünden dönerek "yapılan sulh akdi geçersizdir (fâsid)" demiştir. Bu aynı zamanda Muhammed (rh.a.)'in de görüşüdür.

---

[17] Metinde "parçalanmış" anlamı verdiğimiz kelime "galle", "çok kaliteli" anlamı verdiğimiz kelime de "bahiyye" (بخية) dir. Bu anlamlar el-Muğrib'den alınmıştır.

Çünkü burada taraflar "kalan beş yüz dirhemde bulunan kaliteli olma özelliğini, ibrâ edilen beş yüz dirhemin bir kısmı karşılığında değiştirmişlerdir." Böyle bir işlem ise faizdir. Dolayısıyla buradaki işlemi "başlangıçta yapılan bir borçtan kurtarma (ibrâ) işlemi" şeklinde değerlendirebilmemiz için tarafların sözleşme sırasında "karşılıklı olma (muavaza) ve koşul ileri sürme" şeklinde beyanlarının anılması gerekir. Ama "karşılıklı olma" şeklinde bir beyan anılmışsa sözleşmeyi "başlangıçta yapılmış bir ibrâ işlemi" olarak değerlendirmemiz mümkün olmaz.

Miktarı bilinmeyen alacak için belli bir mal karşılığında sulh

Alacaklı ile borçlunun ağırlığını bilmedikleri dirhemlerle ilgili olarak, taraflar elbise veya başka bir şey karşılığı sulh akdi yapsalar bu akit geçerli olur.

Çünkü burada alacaklı elbiseyi satın almıştır. Teslim alınması gerekli olan mallarda satış bedelinin miktarının bilinmemesi, satılan mal eğer belirli ise satım sözleşmesinin geçerliliğine engel oluşturmadığına göre, teslim alınması gerekli olmayan mallar da öncelikle engel oluşturmaması gerekecektir.

Söz konusu alacak için dirhem karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme kıyasa göre geçersiz olur.

Çünkü burada ağırlığı bilinmeksizin dirhemler birbiriyle değiştirilmektedir. Dolayısıyla alacaklının asıl hakkının daha fazlasını alması olasılık dahilindedir. Bu da faizli bir işlem olur.

İstihsan deliline göre ise bu sulh geçerlidir.

Çünkü sulh akdi indirim, bazı haklardan vazgeçme ve asıl haktan daha azına razı olma gibi esaslara dayanır. Burada sözleşme yapılırken "sulh" sözcüğünün kullanılması alacaklının asıl hakkından daha azını aldığını göstermektedir. Dolayısıyla sözleşme hakkın düşürülmesi yoluyla geçerli olur.

Sulh bedelinin ödenmesi için vade tanısa hüküm yine böyledir.

Çünkü hak sahibi alacağının bir kısmını düşürmüş ve kalan kısım için vade tanımıştır. Dolayısıyla bağış nitelikli kullanımlar tümüyle hak sahibi tarafından yapılmış olmaktadır.

İki kişi arasında alış veriş, satım sözleşmesi, borç ve ortaklık gibi ilişkiler olsa ve taraflar bunu kabul ettikleri halde alacaklının ne kadar hakkı bulunduğu bilinmiyorsa, bunun üzerine taraflar vadeli olarak yüz dirhem karşılığında yapsalar, bu akit istihsan deliline göre geçerlidir.

Çünkü "sulh" sözcüğünün kullanılmış olması alacaklıya ait hakkın sulh bedelinden daha fazla olduğunu gösterir. Söz konusu kişi geriye kalan kısmın ödenmesini de vadeye bağlayarak bağışta bulunmuş olur.

Emanet iddiasına karşılık sulh

Bir kimse birisine belirli bir miktar dirhemi emanet olarak bıraktığını iddia etse dâvalı ise bunu inkâr etse ve dâvacı bundan daha az miktarda dirhem karşılığı sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü emanet mal, inkâr edilmesi durumunda ya zimmet borcu veya gasp edilmiş gibi ödenmesi gereken bir mal olur. Bu bakımdan taraflar arasındaki sulh akdini hakkı düşürme (iskat) yoluyla geçerli saymak mümkündür.

Bir kimse, birisinden alacağı olan bin dirhem yerine yüz dirhem karşılığı sulh akdi yapıp bunu teslim aldıktan sonra söz konusu yüz dirhemin başka birisine ait olduğu ortaya çıksa; alacaklı taraf borçluya yüz dirhem için başvurur.

Çünkü alacaklı burada yüz dirhemi teslim alarak dokuz yüz dirhemden borçluyu kurtarmıştır (ibrâ etmiştir). Ancak yüz dirhemin başkasına ait olduğu ortaya çıkınca alacaklının söz konusu parayı almış olması geçersiz duruma gelmiştir. Dolayısıyla aynı tutar için borçluya başvurma hakkı doğar. Fakat alacaklının dokuz yüz dirhem üzerindeki hakkını düşürerek yaptığı aklama (ibrâ) işlemi, söz konusu sulh akdi ister ikrara isterse inkâra dayalı olsun tamamlanmış olur.

Teslim aldığı dirhemler katkı maddesi çok olan süttûka ve nebehrece türü para olsa, bunları geri vererek yeniden yüz dirhem vermesi için borçluya başvurabilir.

Çünkü aldığı paraları geri verdiği için teslim alma işlemi geçersiz duruma gelmiştir.

Bir kimse birisinden alacağı olan kaliteli yüz dirhem yerine borçlu ile elli dirhem karşılığında sulh akdi yapıp, bunu teslim aldıktan sonra aldığı dirhemlerin paraların katkı maddeli veya siyah dirhemler olduğunu görse, bunları kaliteli dirhemlerle değiştirme hakkı bulunur.

Çünkü elli dirhemi teslim almıştır. Fakat bunlar, hakkından daha düşük olursa geri vererek yerine kendi hakkının dengini alır. Ancak diğer elli dirhemle ilgili aklama (ibrâ) işlemi tamamlanıp bağlayıcı duruma gelmiştir.

On dinar alacağı olan kişi, bunun yerine beş dinar karşılığında sulh akdi yapsa ve sulh bedelini teslim aldıktan sonra, aldıklarının piyasada kullanılmayan demir veya parçalanmış para olduğunu görse, bunları kendi hakkı kadar olan kaliteli dinarla değiştirebilir. Ancak diğer beş dinardaki aklama (ibrâ) tamamlanıp bağlayıcı duruma gelmiştir.

Dinar yerine dirhem karşılığı sulh akdi yapıp, bunları teslim aldıktan sonra taraflar henüz birbirinden ayrılmadan önce dirhemlerin başkasına ait olduğu ortaya çıksa, alacağı olan dinarlar için borçluya başvurur.

Çünkü taraflar arasındaki bu işlem bir sarf akdidir. Dirhemlerin başkasına ait olduğu ortaya çıkınca alacaklının teslim alma işlemi tümüyle geçersiz duruma geldiğinden sarf akdi de bozulur. Dolayısıyla dinarları almak üzere başvurabilir.

Alacaklı, borçlu ile dirhemlerin yerine altın ve gümüş dışındaki madeni paralar (fels) karşılığında sulh akdi yapıp bunları teslim alsa ve taraflar birbirinden ayrıldıktan sonra felslerin başkasına ait olduğu ortaya çıksa asıl alacağı olan dirhemler için borçluya başvurabilir.

Çünkü hak edilen felslerin teslimi işlemi tümüyle bozulmuştur. Bu durumda "bedellerin ikisinin de zimmet borcu olduğu bir işlem / borcu, borca satmayla (ed'deynü bi'd-deyn)" birbirlerinden ayrıldıkları ortaya çıkar. Bu da sözleşmeyi geçersiz kılan bir unsurdur. [21/31]

Teslim aldığı felsler piyasada kullanılmayan/revaçta olmayan paralar ise hüküm yine böyledir.

Çünkü bu durumda alacaklının aldığı miktar ile hakkını elde etmediği ortaya çıkar.

Bir kimse buğday alacağı yerine arpa karşılığı sulh akdi yapıp arpayı teslim alsa, borçludan ayrıldıktan sonra arpanın başkasına ait olduğu ortaya çıksa veya arpanın kusurlu olduğunu fark edip geri verse, asıl alacağı olan buğdayı alır.

Çünkü geri verdiği kısım konusundaki teslim alma işlemi geçersiz olmuş ve "akit meclisi dağıldıktan sonra bedellerin ikisinin de zimmet borcu olduğu bir işlemin (ed'deynü bi'd-deyn)" yapıldığı ortaya çıkmıştır.

Buğday yerine orta kalitede bir kürr (2348.28 kg) arpa karşılığı sulh akdi yapsalar ve borçlu bunu verdikten sonra henüz taraflar birbirinden ayrılmadan önce söz konusu arpanın başkasına ait olduğu ortaya çıksa alacaklı bu arpa kadar başka arpa (mislini) almak için başvurabilir.

Çünkü alacaklının teslim alma işlemi söz konusu arpanın dengini alabilecek şekilde bozulmuştur. Dolayısıyla bu arpayı, o ana kadar teslim almamış gibi kabul edilir. Zimmet borcu olma özelliğinin (deyniyyet) akit meclisi sırasında olumsuz bir etkisi yoktur. Bu yüzden hak sahibi, arpanın dengi (misli) için başvurur.

Birisinden ödünç akdi veya gasptan dolayı bir kürr buğday alacağı olan birisi, bunun yerine on dirhem karşılığı sulh akdi yapıp teslim alsa ve taraflar birbirinden ayrıldıktan sonra bu dirhemlerin başkasına ait olduğu ortaya çıksa veya dirhemlerin katkı maddesi çok olan dirhemler olduğu anlaşılsa ve bu yüzden alacaklı tarafından geri verilse sulh akdi geçersiz (batıl) olur.

Çünkü hak edilen miktardaki teslim alma işlemi temelden geçersiz duruma gelmiştir. Katkı maddesi çok olan dirhem ise alacaklının hakkıyla aynı cinsten değildir. Bu durumda yapılan işlemin "bedellerin ikisinin de zimmet borcu olduğu bir işlem" olduğu ortaya çıkar.

Aldığı dirhemler katkı maddeli (züyuf, nebehrece) çıktığı için geri verse sulh akdi Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre geçersiz (fâsid) olurken, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ikinci akit meclisi dağılmadan önce alacaklı bunu değiştirebilir. "Taraflar birbirinden ayrıldıktan sonra selem akdinde peşin verilen anapara ile, alınan borcu ödemek üzere verilen paranın katkı maddeli olduğu anlaşılınca geri verilmesi" konusuyla ilgili olarak ileri sürülen farklı görüşler, incelediğimiz meseleye de temel oluşturur. Bunu alım satım konusunda açıkladık.

Birisinden ödünç verdiği on dirhem ve bir kürr buğday alacağı olan bir kimse bunun yerine, on bir dirhem karşılığı sulh yapıp teslim gerçekleşmeden önce ondan ayrılsa bu sözleşme buğdayın payı yani bir dirhem tutarında geçersiz olur.

Çünkü burada dirhemlerle buğdayın değiştirilmesi vardır. Dirhemler akit meclisinde alınmayınca bedellerinin de zimmet borcu olduğu bir işlem gerçekleşmiş olur. Sözleşme geçersiz duruma geldikten sonra dirhemlerle ilgili sorumluluk devam ederken buğday olduğu gibi kalır.

Bir bedel karşılığında vadeyi düşürmek (Çek kırdırma)

Birisinden vadeli olarak bin dirhem alacağı olan birisi bunun yerine beş yüz dirhem karşılığı sulh akdi yapıp parayı teslim alsa sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü burada borçlu, beş yüz dirhemdeki vade hakkını düşürürken, alacaklı da buna karşılık beş yüz dirhemdeki hakkını düşürmüştür. Bu ise vadenin para karşılığında değiştirilmesidir. Biz Hanefîlere göre câiz değildir.

Abdullah b. Ömer (r.a.) da bu görüştedir. Birisi iki defa ona bu konuyu sormuş ve bunun yasak olduğu cevabını almıştı. Üçüncü defa aynı soruyu yöneltince İbn Ömer şu cevabı vermiştir: "Bu adam kendisine faiz yedirmemi istiyor." Şâ'bî (rh.a.) de aynı görüştedir.

İbrahim en-Nehaî (rh.a.) ise bu tür bir işlemin câiz olduğunu söyler. Zeyd b. Sabit (r.a.) de şu Benû Nadir hadisine dayanarak bunun câiz olduğunu kabul etmiştir; "Peygamber (s.a.v.) Benû Nadir Yahudilerini Medine'den sürdüğünde onlar "Bizim bazılarından alacaklarımız var" demişler, bunun üzerine Peygamber (s.a.v.): ضَعوا وتَعجَلوا "Alacaklarınızdan indirim yapın ve peşin alın."[18] diye cevap vermiştir. Biz bu olayı, "faizin haramlığını" bildiren âyet henüz inmeden gerçekleştiğini ve faizin hükmünü açıklayan âyet inince buradaki hükmün kaldırıldığına yorumlarız. Çünkü vadenin mal karşılığında değiştirilmesi faizdir. Görmez misin İslama göre nesî'e faizi[19] haramdır. Bunun haram olmasının nedeni ise sadece "vadenin mal

---

[18] Dârekutnî, *Sünen,* III/46; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, I/249; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/28.

[19] **Ribe'n-nesî'e / ربا النسيئة:** Vade karşılığında koşul konulan fazlalık. Aynı cinsten ribevi malların birbiriyle değiştirilmesi durumunda bedellerden birisinin veresiye olması.

karşılığında değiştirilmesi" şüphesidir. İşte bunun gerçekten bulunduğu durumların öncelikle haram olan faiz kategorisine girmesi gerekir.

İyne yoluyla sulh

Vadeli olarak sattığı köle dolayısıyla birisinden satış bedeli olarak bin dirhem alacağı olan bir kimse, vade henüz dolmadan önce veya dolduktan sonra alıcı ile, köleyi kendisine beş yüz dirhem karşılığında geri vermesi koşuluyla sulh akdi yapsa, fakat o ana kadar satış bedeli olarak hiçbir ödeme yapılmamışsa veya bir dirhem dışında bütün bedel ödenmişse bize göre yapılan sulh akdi geçersizdir. [21/32]

Çünkü bu, bir kimsenin sattığı bir şeyi henüz satış bedeli ödenmeden sattığı fiyattan daha azı karşılığında geri alması anlamına gelir. Bu meseleyi "Satım Sözleşmesi" konusunu işlerken açıklamış ve şöyle demiştik: "Bu işlem mal, alıcının elinde iken meydana gelen bir kusur dolayısıyla yapılmış olsaydı, sözleşme geçerli olurdu. Çünkü burada mal yeniden satıcıya döndüğünde elde edilen kazanç, söz konusu malın onun mülkiyetinden çıkmasına neden olan durumla aynı yönden gerçekleşmemiştir.

Sulh akdinde ödeme şekline göre farklı bedel söylemek

Birisinden bin dirhem alacağı olduğunu iddia eden bir kimse, dâvalı bu iddiayı ikrar veya inkâr ettikten sonra bu paranın yerine bir ay vadeli olarak yüz dirhem karşılığı sulh akdi yapsa ancak "sulh bedelini bir ay içinde ödersen geriye kalan borcun sorumluluğundan kurtulursun ama bir aya kadar ödeyemezsen sulh bedeli iki yüz dirhem olur" şeklinde bir koşul ileri sürse sözleşme geçersizdir.

Çünkü bu belirli bir bedel üzerinde kesin anlaşma sağlamadan bir tek akit içinde ileri sürülmüş iki koşul anlamına gelir. Buda vade karşılığında bedele artı değer yüklemektedir. Bu ise haram olan faizli bir işlemdir.

Alacaklı, "seninle bir ay vadeli olarak iki yüz dirhem karşılığında sulh akdi yapıyorum. Ama bir aydan önce peşin olarak ödersen sulh bedeli yüz dirhemdir" dese hüküm yine böyledir. Yukarıdaki olayla bu olay arasında herhangi bir fark yoktur.

Belirlediği iki ayrı şey karşılığında sulh akdi yapıp ikisine de işaret ettiği halde herhangi biri üzerinde kesin karar kılmazsa sözleşme yine geçersiz olur.

Çünkü burada sulh bedeli konusunda bir belirsizlik vardır. Sulh bedeli, satılan mal gibi değerlendirildiğinden buradaki sözleşme, bir akit içinde yapılan ikinci bir akit (safkateyn fi safka) ile aynı anlamdadır.

Sulh akdi, şüpheye dayalı olarak, iki şeyden birisi karşılığında ve iki şeyden birisiyle yapılsa yine geçerli olmaz.

Çünkü buradaki belirsizlik taraflar arasında anlaşmazlık doğmasına neden olur.

Sulh bedelinin bir süre borçluda kalması koşuluyla sulh

Bir kimse birisine bin dirhem borcu olduğunu ikrar ettikten sonra bir köle karşılığında ancak köle kendisine bir ay süreyle hizmet ettikten sonra teslim etmek koşuluyla sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü sulh bedeli, satılan mal sayılır. Burada taraflar bedelin teslimi için bir aylık vade koşulu koşmuşlar veya satıcı kendisi lehine sözleşmenin gerektirmediği bir yarar sağlayacak bir koşul ileri sürmüştür.

Sulhta taraflardan birisi lehine koşul koymak

Dâvalı bir ev karşılığı sulh akdi yapıp bir ay süreyle evde barınma koşulu ileri sürse veya bir köle karşılığı sulh akdi yapıp bir ay sonra teslim etme koşulu koşsa ya da kendisine bir gömlek vermesi koşuluyla bir kumaş karşılığı sulh akdi yapsa yahut da pişirmesi veya evine taşıması koşuluyla bir gıda maddesi karşılığı sulh akdi yapsa hüküm yine böyledir.

Çünkü burada sözleşmenin gerektirmediği bir yarar sağlamak için bir koşul ileri sürülmüştür. Bu durum ise satım sözleşmesini geçersiz kılan bir hüküm olduğu gibi sulh akdini de geçersiz kılar.

Kûfe'deki belirli bir buğday karşılığı sulh akdi yapıp, bunu kendi evinde ödeme koşulu koşsa, ödemenin Basra'da yapılması koşulunun ileri sürülmesinin" aksine bu sözleşme istihsan deliline göre geçerli olur. Bu meselenin açıklamasını "Satım Sözleşmesi" konusunu işlerken yapmıştık.

Allahu Teâlâ doğruyu daha iyi bilir.

SULHTA MUHAYYERLİK

Sulhta koşul muhayyerliği

Sulh akdindeki koşul muhayyerliği (Hıyâru'ş-şart)[20] ile ilgili hükümler bütün yönleriyle satım sözleşmesindeki koşul muhayyerliği gibidir.

Çünkü sulh akdi, satım sözleşmesi gibi tarafların karşılıklı rızasına dayanır. Kurulduktan (in'ikâd) sonra bozulması mümkündür.

Birisine bin dirhem borcu olan bir kimse bunun yerine dâvacı ile, bir ay vadeli olarak alacağına on dinar daha eklemesi koşuluyla bir köle karşılığı sulh akdi yapsa ve taraflar üç gün muhayyer olma koşulu ileri sürseler sözleşme geçerli olur.

Çünkü burada dâvacı köleyi bin dirhem ve on dinar karşılığında satın almıştır. Bu tür bir sözleşmede muhayyerlik koşulu ileri sürmek geçerlidir.

[21/33]

Sözleşme yürürlüğe konup geçerli kılınırsa, satım sözleşmesinin tamamlanıp bağlayıcı duruma geldiği ve satış bedelini alma hakkı doğduğu için borçlunun bin dirhemle ilgili sorumluluğu sona erer.

---

[20] **Hıyâru'ş-Şart** / الشرط حيار. Akdi yapan tarafından birisinin veya ikisinin belirli bir süre içinde sözleşmeyi bozmak veya onaylayarak yürürlüğe koymak hususunda seçimlik hakka sahip olması.

Bu durumda ilk duruma göre alacaklı akit bağlayıcı duruma geldiği günden itibaren bir ay içinde dinarları ödemekle yükümlü olur.

Çünkü sulh akdi yapılırken borçlu, dinarlar için bir aylık vade koşulu ileri sürmüştür. Vade koşulunun ileri sürülmesi, alacaklının borcu isteme hakkını erteleme amacıyla yapılır. Borçluya yöneltilecek istem hakkı da muhayyerlik hakkı düştükten sonra doğar. Zaten vadenin başlangıç zamanı için de bu hakkın düştüğü an dikkate alınır.

Birisine on dinar borcu olan bir kimse, bunun yerine bir elbise karşılığı sulh akdi yapıp, üç gün süresince muhayyer olma koşulu elbiseyi karşı tarafa teslim etse, bu elbise alacaklının elinde bu üç gün içinde telef olsa, elbisenin değerini ödemekle yükümlü olur. Ancak borçluda bulunan alacağı olduğu gibi kalır.

Çünkü burada borçlu, elbiseyi satandır. Satılan malın, satıcıya ait olan muhayyerlik hakkı süresi içinde telef olması ise yapılan sözleşmeyi geçersiz kılar. Satıcının muhayyerlik hakkı içinde alıcının elinde bulunan satım konusu mal değeriyle ödenir. Çünkü bu mal, satın alma yoluyla teslim alınmıştır.

İki kişiden alacaklı olan birisinin, borçlularla muhayyerlik koşuluyla sulh yapması

İki kişiden ortak alacağı olan bir kimse, üç gün muhayyer olmak koşuluyla borçlularla bir köle karşılığında sulh yapıp, bu sözleşmeyi borçlulardan biri hakkında yürürlüğe koyup diğeri hakkında bozabilir. Böyle bir hakkı vardır.

Çünkü alacaklı, bu köleyi borçlulardan satın almaktadır. Borçlulardan her biri ona sattığı yarım payla ilgili olarak muhayyerlik hakkı tanımaktadır. Dolayısıyla sözleşmeyi taraflardan birisinin payında yürürlüğe koyarken diğerinin payında bozma hakkı vardır.

Ancak iki kişiye birden borcu bulunan bir kimsenin alacaklılarla üç gün muhayyerlik vererek yaptığı sulh akdi yukarıdakinden farklıdır.

Çünkü alacaklılar, bu köleyi borçludan satın alan iki alıcı gibidirler. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre alıcılardan birisi, muhayyerlik hakkına dayanarak sözleşmeyi tek başına bozamaz. Bu meseleyi "Satış Sözleşmesi" (buyû') konusunu işlerken açıklamıştık.

Birisinden alacağı olan bir kimse, üç gün muhayyer olma koşulu ile borçlu ile bir köle karşılığında sulh yapsa ve üç gün geçtikten sonra, muhayyerlik hakkı sahibi, sözleşmeyi bu üç gün içinde bozduğunu iddia etse, bu iddiası ancak kanıt getirmesi koşuluyla kabul edilir.

Çünkü sözleşmenin tamamlanıp bağlayıcı duruma gelmesini gerektiren neden –ki o, yani sözleşmenin bozulduğu ortaya çıkmadan önce muhayyerlik süresinin dolmuş olmasıdır- bunu gerektirir. Dolayısıyla sözleşmenin bozulduğu iddiasında

bulunan kişi o anda yapamayacağı bir kullanımın (tasarrufun) varlığını iddia etmektedir. Bu yüzden iddiası ancak kanıtla kabul edilir.

Dâvacı, sözleşmenin bozulduğuna kanıt getirirken, dâvalı da "dâvacının bu sözleşmeyi üç gün içinde yürürlüğe koyduğuna" dair kanıt getirirse, sözleşmenin bozulmadığı yönündeki kanıt dikkate alınır.

Çünkü burada muhayyerlik hakkı bulunmaktadır. Sözleşmenin bozulduğu iddiasında bulunan kişi delil getirmek ihtiyacındadır. Dolayısıyla söz konusu kişi açıkça görünen olgunun aksine, bozmanın gerçekleştiğini ispat ettiği için onun getirdiği delili dikkate almak daha yerindedir.

"el-Asl" adlı kitabın bazı nüshalarında "sulh akdinin yürürlüğe konduğuna dair getirilen delil dikkate alınır" denmektedir. Ancak bu yanlıştır. Fakat doğru olduğu düşünülürse bu görüşün açıklaması şöyle olur; "Sulh akdinin yürürlüğe konduğunu gösteren kanıt sulh bedeli üzerinde mülkiyet doğurduğunu ispatlamaktadır. *"el-Câmi'"* adlı eserin "Satım Sözleşmesi" konusunu işlerken buna benzer konularda aktarılan farklı rivayetlerdeki şüpheleri açıklamıştık.

Taraflar üç gün içinde anlaşmazlığa düşseler, lehine muhayyerlik hakkı bulunanın sözleri dikkate alınır. Bu olunca, akit bozulur.

Çünkü o, o anda yapma yetkisi olan bir kullanımın gerçekleştiğini itiraf etmektedir. Bu ikrarı dolayısıyla töhmet altında tutulması mümkün değildir.

Fakat delil getirdiği takdirde karşı tarafın "sözleşmenin bağlayıcı duruma getirildiğine" dair delili dikkate alınır.

Çünkü muhayyerlik hakkını düşürmeye ihtiyacı olan odur.

İnkara dayalı olarak yapılan bir sulh akdinde, dâvalı muhayyer olma koşulu ileri sürse daha sonra bu hakkını kullanarak sözleşmeyi bozsa, dâvacı yeniden iddiasını sürdürebilir. dâvalının yaptığı işlem de bir ikrar sayılmaz.

Çünkü kesin (bağlayıcı) olan bir sulh akdi, muhayyerlik koşuluyla yapılan sulh akdinden daha güçlü olup daha önce açıkladığımız gibi dâvalının kesin olarak yapılan bir sulh akdini kabul etmesi ikrar sayılmayacağına göre muhayyerlik koşuluyla yapılan sulh akdini kabul etmesi öncelikle ikrar sayılmaz. [21/34]

Sulh akdinde görme muhayyerliği

Sulh akdinde görme muhayyerliği (Hıyâru'r-ru'ye)[21], satış sözleşmesindeki görme muhayyerliği gibidir.

Çünkü belirli bir mal (ayn) olan sulh bedeli, satılan mal gibidir. Bir kimse görmediği bir şeyi satın alırsa, onu gördüğü zaman muhayyerlik hakkına sahiptir.

---

[21] **Hıyâru'r-ru'ye/** خيار الرؤية: Bir şey üzerinde görülmeden yapılan bir akit sonucunda taraflardan birisi lehine söz konusu şey görüldüğü zaman sabit olan muhayyerlik hakkı olur.

Birisinden bin dirhem alacağı olduğunu iddia eden bir kimse, bunun yerine "zuttî" türü bir denk (top) kumaş karşılığı sulh akdi yapıp bunu teslim alsa, fakat görmese, ardından bu dâvacı kendisine dâva açan başka birisiyle bu mal karşılığı sulh akdi yapsa ikinci dâvacı malı teslim aldığı halde görmese, söz konusu malı gördüğü zaman sözleşmeye razı olmazsa, bunu ilk dâvacıya geri verebilir. Çünkü ikinci dâvacı görmediği bir şeyi satın alan gibidir. Ancak ister hakim kararıyla ister böyle bir karar olmaksızın kabul etsin ilk dâvacının bu malı dâvalıya geri verme hakkı bulunmaz. Çünkü onun muhayyerlik hakkı bu malın mülkiyetini başka birisine devrettiği zaman düşmüştür. Bu bakımdan muhayyerlik hakkı hükümlerine dayanarak malı geri verme imkânından yoksundur. Ayrıca görme muhayyerliği de koşul muhayyerliği gibi düştükten sonra kesinlikle geri dönmez. Zaten daha önce de açıkladığımız gibi açılan dâva dolayısıyla sulh akdi yapmak ikrar anlamına gelmez.

Görme muhayyerliği hakkı kullanılarak mal geri verilirse dâvacı iddiasını yeniden devam ettirebilir.

Sulh akdinde kusur muhayyerliği

Kusuru dolayısıyla geri verebilme bakımından sulh bedeli yine satılan mal gibi olup, önemsiz veya aşırı kusur dolayısıyla geri verilebilir. Bu durumda dâvacı ister hakim kararı ile ister böyle bir karar bulunmaksızın malı geri versin, yeniden iddiasını sürdürebilir.

Birisinden yüz dirhem alacağı olduğunu iddia eden bir kimse, dâvalının inkârından sonra bunun yerine bir câriye karşılığında sulh akdi yapıp câriyeyi teslim alsa, câriye bir çocuk doğursa, câriyeyi alan dâvacı onun tek gözünün kör olduğunu fark etse, bu câriyeyi geri veremez.

Çünkü teslim gerçekleştikten sonra malın aslından doğduğu halde ondan ayrı olan bir fazlalık meydana gelmiştir.

Ancak dâvacı bu körlük dolayısıyla yüz dirhemden, körlüğe karşılık olan oranında dâvasını sürdürür. Eğer delil getirirse veya dâvalı kendisine teklif edilen yeminden kaçınır ya da itiraf ederse, dâvacının yüz dirheminin yarısı tutarında dâvalıya başvurma hakkı olur.

Çünkü bir insanın tek gözü onun yarısı değerindedir.

Bir kimse birisinden ödünç olarak bir kürr buğday alacağı olduğunu iddia etse, borçlu bunu inkâr etmeksizin kendisine on dirhem daha vermesi koşuluyla alacaklı ile, kumaş karşılığı sulh akdi yapsa, taraflar ayrılmadan önce karşılıklı teslim gerçekleşse, dâvacı bu kumaşı kesip gömlek yaptıktan sonra onda bir oranında değeri azaltan bir kusurla karşılaşsa, kumaşı keserek yeni bir ürün elde ettiği için geri veremez. Ancak onda biri olan bir dirhem için başvurma hakkı vardır. Bu da onun ödediği değildir. Ayrıca bir kürr buğdayın onda biriyle ilgili olarak delil getirme hakkı da vardır; eğer delil getirirse veya karşı taraf kendisine teklif edilen yeminden kaçınırsa bunu alır.

Bir kimse birisinden yüz dirhem alacağı olduğunu iddia ettiği halde bu iddiaya göre borçlu konumunda olan kişi bunu ikrar etmese ve dâvacı ile yüz dirhem yerine bir kürr buğday karşılığı sulh akdi yapıp, bir ay vadeli olarak kendisine on dirhem ödemesi koşuluyla bu buğdayı dâvacıya teslim etse, bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü dâvacı bir kürr buğdayı on dirhem ve iddia ettiği miktar olan yüz dirhem karşılığında satın almıştır. Böyle bir işlem de geçerlidir.

Bir kürr buğdayda kusur bulsa ve buğday kendisinde iken yeni bir kusur daha meydana gelse, ilk kusurun onda bir oranında değer azaltıcı bir etkisi olması durumunda ödemekle yükümlü olduğu on dirhemden bir dirhem geçersiz olur. Ancak yüz dirhemin onda biri için delil getirme hakkı vardır.

Çünkü bu kusurun sulh bedelindeki oranı bu olup, malı geri verme imkânı ortadan kalkınca, kusurun bedel üzerindeki oranı tutarında başvurma hakkı doğar.

İkrarda bulunmaksızın, iddia edilen yüz dirhem yerine bir kürr buğday ve bir ay vadeli olarak on dirhem karşılığında sulh akdi yapsa ve buğdayları teslim etse, ardından buğdayın kusurlu olduğu anlaşılsa, ayrıca buğdayda yeni bir kusur daha meydana gelse; ilk kusurun, onda bir oranında değer azaltıcı bir etkisi olması durumunda, dâvacının doksan dirhemin onda biri üzerindeki iddiası devam eder.

Çünkü dâvacının bir ay vadeye bağladığı on dirhem üzerindeki hakkı devam etmektedir. Dolayısıyla buradaki sulh sözleşmesi, on dirhemle yüz dirhem arasındaki miktar olan doksan dirhem tutarında olan bir kürr buğday karşılığında yapılmış olur. Kusuru dolayısıyla malı geri verme imkânı ortadan kalkınca, hak sahibi kusurun bedel üzerindeki payı oranında başvurma hakkına sahip olur. Dolayısıyla doksan dirhemin onda biri için dâvası devam eder. [21/35]

"Bu sulh akdinin, Muhammed (rh.a.)'e göre geçerli olmaması gerekirdi" şeklinde bir düşünce de ileri sürülmüştür. Çünkü inkârdan sonra yapılan sulh akdi, dâvacının düşüncesine göre şekillenir. Dâvacı ise buğdayı doksan dirheme satın alıp, satış bedeli dışında artı olarak bir ay vadeyle ödemek üzere on dirhem koşulu ileri sürdüğünü düşünmektedir. Bu ise sözleşmeyi yapan taraflardan birisine sözleşmenin gerektirmediği bir yarar sağlayan bir koşul olup, sözleşmeyi geçersiz kılar.

Allah daha iyi bilir.

BORÇTA SULH

Borcun vadesini uzatmak üzere yapılan sulh

Birisinden bir yıl vadeli olarak alacağı bulunan bir kimse, borçlu kendisine bir kefil göstermesi durumunda bir yıl daha vade tanımak üzere sulh yapsa bu sözleşme geçerlidir.

Çünkü borçlu, ödemekle yükümlü olduğu borçla ilgili olarak bir kefil göstermiş, alacaklı da ona bir yıl vade tanımıştır. Bu kullanımlardan her biri tek başına yapıldığında geçerli olduğu gibi, ikisi birlikte yapıldığında da geçerli olur. Burada, bedelli bir akit (muavaza) ve vadeye kefil olma özelliği bulunmamaktadır. Çünkü kefillik akdi, borçlu bu doğrultuda bir istemde bulunsun veya bulunmasın, kefilin kabul etmesine bağlı olarak geçerlilik kazanırken vade, borçlu lehine doğan bir haktır. Dolayısıyla bunlar arasında (muavaza) karşılıklı bedel değişimi şeklinde bir işlem bulunduğundan söz edilemez.

Borçlunun bir kefili bulunmakla birlikte, alacaklı kendisine başka bir kefil göstermesi durumunda borcun vadesi dolduktan sonra bir yıl daha vade tanıyacağını belirterek ilk kefili sorumluluktan kurtarsa (ibrâ etse) hüküm yine böyledir.

Çünkü ilk kefilin sorumluluktan kurtarılması, alacaklının yaptığı kullanımla tamamlanırken, ikinci kefillik bir kefilin bunu kabul etmesiyle tamamlanıp bağlayıcı duruma gelir. Borç için yeni bir vade tanıması ise alacaklının borçluya yaptığı teklife dayanır. Buradaki işlemlerin her biri farklı bir kişiyle yapılıp tamamlandığı için taraflar arasında karşılıklı bedel değişimi şeklinde bir işlem gerçekleştiğinden söz edilemez.

Borcun yarısını peşin olarak ödediği takdirde, kalan borcun ödenmesi için ilk vadeye ek olarak bir yıl daha vade tanınması koşuluyla yaptığı sulh akdi ise geçersizdir.

Çünkü borçlu borcun yarısıyla ilgili olan vade üzerindeki hakkını düşürmüş ve kalan borcun ödenmesi için alacaklının kendisine ek olarak bir yıl vade tanıması koşulunu ileri sürmüştür. Bu ise vadenin, vade karşılığında değiştirilmesi anlamına geldiğinden faize girmektedir. Peşin veya vadeli olan bir borcun ertelenmesi karşılığında vadeli bir borcun peşin ödenmesini sağlayan her türlü sözleşme aynı şekilde geçersizdir. Çünkü burada vadenin, vade karşılığında değiştirildiği bir işlem söz konusudur.

Borçlu vadesi dolmadan önce borcunu ödedikten sonra, bu malın başkasına ait olduğu ortaya çıksa, alacaklı vadesi dolana kadar borçluya başvuramaz.

Çünkü başkasına ait olduğu anlaşılan malla ilgili olarak gerçekleşen teslim alma işlemi tümüyle bozulmuştur. Vadenin düşmesi ise, söz konusu malı alacaklıya peşin olarak teslim etme işleminin içinde üstü kapalı (zımnî) olarak gerçekleşmiştir.

Bir şeyin içinde üstü kapalı (zımnî) olarak sabit olan bir husus, o şeyin geçersiz duruma gelmesiyle birlikte geçersiz olur. İşte bu yüzden söz konusu malın başkasına ait olduğu ortaya çıktıktan sonra borçla ilgili sorumluluk vadenin dolma anına kadar devam eder.

Alacakla kendisine ödenen dirhemlerin katkı maddesi çok olan züyuf, nebehrece veya süttûka türü kalitesiz dirhemler olduğunu görse hüküm yine böyledir.

Çünkü süttûka para ödenmesi durumunda borçlunun alacaklıya hakkını tam olarak vermediği açıktır. Dolayısıyla vade dolana kadar borçlu olmaya devam eder. Züyuf ve nebehrece türü paralarla ilgili teslim alma işlemi de bu paralar geri verildiğinde geçersiz duruma gelir. Vadenin düşmesi ise alacaklının teslim alma işlemi göz önünde bulundurularak gerçekleşir. Bu durum "ödenen paranın başkasına ait olduğu ortaya çıkınca vadenin devam etmesi olayındaki gibi paranın züyuf olması şeklindeki kusur nedeniyle geri verilmesi durumunda teslim alma işleminin tümüyle bozulacağı" noktasında Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin delilidir.

[21/36] Buna karşılık Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) şöyle demektedir: "Biz bunu kabul etmekle birlikte, sarf ve selem akitlerinde tarafların malın geri verildiği mecliste birleşmelerini, akit meclisinde bir arada bulundukları gibi değerlendiririz. Bu durum ise vadenin düşmesiyle ilgili hüküm konusunda gerçekleşmez. Züyuf paranın geri verilmesi durumunda alacaklının borçluya başvurması asıl hakkını yani satılan malın satış bedelini almak içindir. Alacaklıya ait hakkın aslı da vadeli olduğu için başvurma hakkını vade dolduktan sonra kullanır.

Borçlu, borcuna karşılık alacaklıya bir köle satsa veya borcunun yerine bir köle karşılığında sulh akdi yapsa bu köle teslim alındıktan sonra başka birisine ait olduğu ortaya çıksa veya özgür olduğu anlaşılsa ya da kusuru nedeniyle hakim kararına dayanılarak geri verilse, borçlunun sorumluluğu vade dolana kadar devam eder.

Çünkü bu nedenler dolayısıyla sözleşme temelden bozulur.

Borçlu, aynı vade süresi bulunmak koşuluyla alacaklıyla sulh akdini karşılıklı rıza ile akdi bozma (ikâle) isteminde bulunsa ve alacaklı sözleşmeyi ikâle yoluyla sona erdirse veya köleyi hakim kararı olmaksızın kusuru nedeniyle geri verse, borçlunun sorumluluğu vade dolana kadar devam eder.

Çünkü ikâle, akdi bozmak şeklinde değerlendirilirse, borçla ilgili sorumluluk aynı vadeyle devam eder. Ama yeni bir sözleşme olarak değerlendirirsek, bedel de vade koşulu ileri sürüldüğü için bu sözleşme vadeli olarak meydana gelmiş olur. Hakim kararı bulunmaksızın kusuru nedeniyle malın geri verilmesi de ikâle gibi değerlendirilir.

Fakat vade koşulu ileri sürülmemişse borç peşin kabul edilir.

Çünkü ikâle ve hakim kararı olmaksızın, kusuru nedeniyle malı geri vermek, yeni yapılan bir satış sözleşmesi gibi kabul edilir. Çünkü satış sözleşmesi tarafların karşılıklı rızasına dayanır ve mutlak olarak yapıldığında bedelin peşin ödenmesi gerekir.

Bu noktada "ikâle, her iki taraf hakkında da bir bozma olup, bu durumda aynı vadenin devam etmesi onların hakkıdır" denecek olursa, şu cevabı verebiliriz: "İkâle, burada yapılan satış sözleşmesinin hükümleri bakımından her iki taraf hakkında bozma olup, bu sözleşmenin hükümleri arasında yer almayan hususlar da yeni bir satış sözleşmesidir. Vade borcun aslıyla ilgili olup tarafların yaptığı satış sözleşmesinin hükümleri arasında yer almaz. Dolayısıyla borç konusunda ikâle, yeni bir satış sözleşmesi gibidir." Bu konuyu *"ez-Ziyâdât"* adlı eserin şerhini yazdırırken açıklamıştık.

Borçlunun borcu için bir kefili bulunuyorsa, kefilin borcu ödeme sorumlusu olabilmesi için, söz konusu kölenin kusuru nedeniyle geri verilmesi hakim kararına dayanarak gerçekleşmelidir.

Çünkü hakim kararına dayanılarak malın geri verilmesi, sözleşmenin temelden bozulması anlamına gelirken [hakim kararı bulunmaksızın malın geri verilmesi ve ikâle işlemi, kefil açısından yeni yapılan bir satış sözleşmesi gibi değerlendirilir. İşte söz konusu kişi köleyi yeni bir satış sözleşmesi sonucunda satın aldığı zaman][22] kefilin bedel konusunda bir sorumluluğu olmayacağı gibi burada da olmaz. Çünkü bu, kefilin kefil olduğu borcun dışında başka bir borçtur.

Köle karşılığı yapılan bu işlemle ilgili olarak alacaklı taraf rehin almışsa ve köle kusuru nedeniyle geri verildiğinde rehin konusu mal hâlâ alacaklının elinde ise bu mal borca karşılık rehin olmaya devam eder.

Çünkü köle geri verilince satış sözleşmesi bozulmuştur. Bu durumda hak sahibi taraf, alacağı için borçluya başvurabilecektir. Bu sırada rehin konusu mal söz konusu alacağa karşılık hak sahibinin elinde bulunduğundan, yine aynı şekilde onun elinde olacaktır. Çünkü alacak karşılığında bir şey satın almak [rehin hükmünde olup, rehin akdinin bozulmasından daha güçlü olmaz. Nitekim taraflar karşılıklı anlaşarak rehin akdini bozsalar bile borçlu borcunu ödemediği sürece alacaklının rehin konusu malı elinde tutma (hapis) hakkı vardır.][23] İncelediğimiz olaydaki durum da bunun gibidir.

---

[22] Köşeli parantezlerdeki açıklamalar yazma nüshadan tercüme edilmiştir. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 316/a.)

[23] Köşeli parantezlerdeki açıklamalar yazma nüshadan tercüme edilmiştir. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 316/a.)

Bir kimsenin, birisine satın aldığı malların satış bedeli olarak ödemesi gereken vadesi dolmuş bin dirhem ile vadeli yüz dinar borcu bulunsa ve bin dirhemle ilgili ödeme yükümlülüğünün bir yıl vadeye bağlanması koşuluyla yüz dinarı peşin ödese, bu işlem geçersizdir.

Çünkü bu işlemle borçlu, alacaklının dirhemler için tanıyacağı vade karşılığında dinarların ödenmesiyle ilgili olarak sahip olduğu vade hakkını düşürmüştür.

Borçlu: "Dinarları için bir yıl daha vade tanıman koşuluyla, bin dirhemi peşin olarak ödüyorum" demiş olsaydı işlem geçerli olurdu.

Çünkü alacaklı taraf bin dirhemi zaten peşin olarak alma hakkına sahiptir. Dolayısıyla dinarlar konusunda tanıdığı vade, borçlunun sahip olduğu herhangi bir vade hakkını düşürmesi karşılığında değildir, sadece dinarlarla ilgilidir.

Karşılıksız vadeyi düşürmek

Borçlu, vadeli olarak ödemekle yükümlü olduğu bir borcu peşin duruma getirmesi koşuluyla alacaklı ile sulh akdi yapsa, bu işlem geçerli olur. Borcun vadesi dolmuş kabul edilir. Ancak bu bir sulh akdi olmayıp borçlunun vadeyle ilgili hakkını düşürmesidir. Vade borçlunun hakkı olduğuna göre onun düşürmesi sonucunda düşecektir.

Borçlu "bu borçla ilgili vadeyi geçersiz kıldım" "vade üzerindeki hakkı terk ettim" veya "bu borcu peşin duruma getirdim" dese, tüm bu beyanları vadeyi düşürür.

[21/37]

Ama "vadeden berî oldum" veya "vadeye ihtiyacım yok" dese herhangi bir şey anlatmaz. Vade olduğu gibi devam eder. "Benim vadeye ihtiyacım yok" sözü vade hakkını düşürmez. Çünkü bir kimse ihtiyacı bulunmasa bile bir hakka sahip olabilir. Dolayısıyla borçlunun vadeye ihtiyacının bulunmadığını belirtmesi vadeyi düşürmesi anlamına gelmez. Burada "benim vadeye ihtiyacım yok" şeklinde dile getirilen ifade "ben şu anda borcumu ödeyebilirim" anlamına gelir. Bu kişinin ödeme gücüne sahip olması ise vade konusundaki hakkını düşürmez.

Borçlunun "vadeden berîyim" şeklindeki sözü "alacaklıyı bu vade konusundaki haktan akladım (ibrâ ettim)" anlamına gelir. Ancak bu ifade hükümsüzdür. Dikkate alınmaz. Çünkü vade, alacaklı borcu isteme hakkını ertelediği için borçlunun bir hakkıdır. Fakat bu şekilde alacaklının zimmetine herhangi bir şey yüklemez. İşte alacaklının zimmetinde kendisi lehine herhangi bir şey bulunmadığı halde, borçlunun alacaklıyı aklaması (ibrâ etmesi) hükümsüzdür.

Fakat borçlunun "vadeyi geçersiz kıldım" demesi bundan farklıdır. Çünkü bu ifade, onun kendisine ait bir hakkı düşürmesi ve kendi zimmetinde bulunan bir borcu peşin duruma getiren sözlü bir kullanımdır. Alacaklı[illegible] zimmeti ile ilgili bir kullanım değildir. Bu yüzden geçerli olur.

Bir kimse birisinden bin dirhem alacağı olduğunu iddia etse, dâvalı da bunu inkâr etse fakat ardından bu bin dirheme karşılık dâvacıya bir köle satmak üzere sulh akdi yapsa, sözleşme geçerli olur. Ayrıca bu işlem, "seninle bin dirhem yerine köle karşılığı sulh akdi yaptım" demesinin aksine, dâvalının borçlu olduğunu ikrar etmesi anlamına gelir. Bu iki durum arasındaki farkı daha önce açıklamıştık. "Satmak" sözcüğünün, "bir malın mülkiyetini yine bir mal karşılığında devretmeyi" anlatan özel bir sözcüktür. Bu yüzden dâvalının satım sözleşmesi yapmayı kabullenmesi, "ödemekle yükümlü olduğu bir borç karşısında kölenin mülkiyetini devrettiğini" ikrar etmesi anlamına gelir. Bu da borçlu olduğunu ikrar etmesi demektir. "Sulh" ise dâvanın ve dâvalaşmayı sürdürmenin düşürülmesine karşılık bir şeyin mülkiyetini devretmektir. İkrar sayılmaz.

Dâvalı "Senin benim üzerimde bulunan hakkından şu köle karşılığı sulh akdi yaptım" dese, bu borcu ikrar anlamına gelir.

Dâvacı, dâvalı ile ikrar ettiği bir borçtan, bir köle karşılığında sulh akdi yapsa ve köleyi teslim alsa, bu köleyi borç miktarının üzerine koyacağı kâr ile murabaha[24] yoluyla satamaz. Bu konuda sulh akdi, satış sözleşmesinden ayrılır. Buna göre bir kimse alacağı karşılığında bir köle satın alsa bu köleyi murabaha yoluyla satabilir.

Çünkü satış sözleşmesi araştırıp-inceleme ve pazarlık esasına dayanır. Burada asıl haktan daha azına razı olma şüphesi bulunmamaktadır. Sulh akdi ise bazı şeylere göz yumup asıl haktan daha azına razı olma esasına dayanır. Dolayısıyla burada indirim şüphesi bulunmaktadır. Murabaha yoluyla yapılan satışta tedbirli davranmak esastır. Tedbirli davranmanın esas olduğu işlemlerde şüphe gerçekle aynı işleve sahiptir.

Bir kimse birisine ödünç olarak bir kürr buğday verdiğini iddia ettikten sonra dâvalı bunu inkâr etse ve yetkisiz bir temsilci, alacaklı ile buğdayları on dirhem karşılığında satın almak üzere sulh akdi yapıp parayı da ödese sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü "satmak, bir malın mülkiyetini yine bir mal karşılığında devretmektir." Burada sulh akdini yapan kişi borç konusu malı, borçlu olmayan bir kişiden satın almış olur. Bu tür bir işlem ise geçersizdir.

İki alacaklıdan birisinin, alacağına vade tanıması

Yetkisiz temsilci (fuzûlî) buğdayı satın almayıp, alacaklı ile on dirhem karşılığı sulh akdi yapsa ve parayı ödeseydi sözleşme geçerli olurdu.

Çünkü yetkisiz temsilci, dâvacının dâvalı üzerindeki hakkını düşürmesine karşılık söz konusu bedeli ödeme sorumluluğu üstlenmiştir. Bu tür bir işlem de geçerli olup "satmak" sözcüğü ile "sulh" sözcüğü arasındaki farkı açıklamak üzere buna benzer meseleleri anmıştık.

---

[24] **Murâbaha / مرابحة**: Satıcının malın maliyetini söyleyip üzerine kâr koyarak satması.

Bir kimsenin satın aldığı şeyden dolayı, iki kişiye vadesi dolmuş bin dirhem borcu olsa alacaklılardan birisi kendi payına vade verse, bu işlem Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre geçerli olmazken Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre geçerli olur. Diğer alacaklı kendi payını alır. Ancak vade tanıyan taraf bu vade dolana kadar teslim alınan kısımda diğerine ortak olmaz. Vade dolunca teslim alınan kısım konusunda ortağına katılabilir.

Ebû Yusuf ve Muhammed'in görüşünün delili şöyledir: "Burada vade tanıyan taraf, tümüyle kendisine ait olan payda kullanımda bulunmuştur. Bu kullanımın ortağına herhangi bir zararı yoktur. Bu bakımdan "iki ortaktan birisinin köledeki [21/38] payını satması veya bağışlaması" olayında olduğu gibi yaptığı kullanım geçerli olur. Çünkü vade tanımak borcun ödenmesini isteme hakkını bir süreye kadar düşürmektir. Alacaklı, borçluyu sorumluluktan kurtarmak (ibrâ etmek) suretiyle kendi payıyla ilgili isteme hakkını süresiz olarak düşürdüğünde bu işlemi geçerli olduğuna göre, belirli süreye kadar düşürse öncelikle geçerli olacaktır.

Ortaklardan birisi kendi payı karşılığında [bir şey satın alsa veya kendi payıyla ilgili olarak belirli bir mal (ayn) karşılığınsa sulh akdi yapsa] ya da kendi payında başka birisine havale edilmiş havaleyi kabul etse, tümüyle kendisine ait olan bir pay üzerinde kullanımda bulunduğu için yaptığı işlemler geçerlidir. Kendi payı konusunda vade tanısa hüküm yine böyle olur.

Satıcılardan birisi alacağın bir yıl vadeli olduğunu ikrar ettiği halde diğeri bunu kabul etmese, ikrarda bulunanın ikrarı kendi payında geçerli olur. Yeniden bir vade tanısa hüküm yine böyle olur.

Çünkü töhmet unsuru bulunduğu için, bir kimsenin ikrarı başkasına ait haklarda geçerli olmaz. Bu kişinin ikrarı geçerli olduğuna göre vade tanıması kullanımın geçerli olduğunu anlarız.

Bu meseleyle ilgili olarak Ebû Hanîfe (rh.a.)'den iki görüş nakledilmiştir:

a) Ortaklardan birisinin borç konusunda vade tanıması, diğer ortağa ait payın bir kısmını da kapsar. Fakat söz konusu kişinin âlimlerin ittifakıyla böyle bir yetkisi yoktur.

Bunu şu şekilde açıklayabiliriz. Vade tanındıktan sonra borcun aslı yine taraflar arasında ortak olup, borç ortaklar arasında paylaştırılmadan önce vadenin sadece vadeyi tanıyan ortağın payına bağlanması mümkün değildir. Borcun paylaştırılması ise teslim gerçekleşmeden önce câiz değildir. Çünkü paylaştırmak, payların ayrılması anlamına gelir. Zimmette bulunan borcun paylara ayrılması düşünülemediği gibi belirli bir eşyada paylara ayrılmadan bölüştürülemez. Bir buğday yığınına sahip olan iki kişi; "Bu yığını şu tarafı birimize, öteki tarafı da diğerimize olacak şekilde paylaştık" dese bu işlem geçerli olmaz. Çünkü paylaşma durumunda taraflardan her biri kendi payının yarısı üzerindeki mülkiyeti, diğer taraftan aldığı kısım karşılığında ortağına devretmektedir. Oysa borcun, borçlu

dışında birisine devredilmesi câiz değildir. Fakat daha önce dediğimiz gibi "bu bir paylaşmadır. Çünkü taraflardan birisinin payı nitelik konusunda diğerinin payından farklı olur. Paylaşma konusundaki hüküm sadece budur."

"Alacaklılardan birisinin tanıdığı vadenin diğer alacaklının payının bir kısmını da kapsadığını" gösteren delil de şudur: "Diğer taraf kendi payını teslim aldıktan sonra vadenin süresi dolsa, vade tanıyan tarafın teslim alınan kısma ortak olma hakkı vardır. Geriye kalan kısım ise bu kişiler arasında ortak olup, vadelidir. Borcu teslim alan kişiye, teslim aldığı kısım tam olarak bırakılsa ve diğer ortak borçluyu kovuşturmak kalanı ondan alma yolunu seçse sonra da borç, yok olsa, teslim alınan borcun yarısı üzerinde diğer ortağın hak sahibi olduğu dikkate alınarak bu ortağa, borcu teslim alan ortağa başvurarak teslim aldığı kısma katılma hakkı vardır. Çünkü bu ortak, borçlunun zimmetindeki malın kendisine bırakılması koşuluyla, teslim aldığı kısmı kendi ortağına bırakmıştır. Ama zimmetindeki mal kendisine bırakılmadığı takdirde başvurma hakkı olacaktır. Bu açıklama, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in kabul ettikleri görüşün yanlış olduğunu gösterir. Çünkü vade tanındıktan sonra, borcun ödenmesini erteleyen taraf kendi payını isteyemediğine göre diğer taraf onun payını nasıl teslim alacaktır? Ayrıca diğer tarafın kendi payını teslim aldığı kabul edilirse bu durum bir paylaşım sayılacağından vade tanıyan ortağın, vade dolduktan sonra diğer ortağa katılma hakkının bulunmaması gerekir. Ama vade tanıyan ortağa ait payın bir kısmını teslim aldığı kabul edildiğinde, vade dolmadan önce vade tanıyan ortak kendi payıyla ilgili ödemenin yapılmasını isteyemeyeceğine göre başka birisi böyle bir yetkiye hiç sahip olamaz.

Ancak buradaki olay "söz konusu kişinin borçluyu kendi payından aklanmasından (ibrâ etmesinden)" farklıdır. Çünkü bu ortağın ibrâdan sonra artık bir payı kalmamıştır. Malın paylaşılması "iki ortaktan birisinin belirli bir mal üzerindeki payını satmasından" faklı olarak her iki tarafın da pay sahibi olmaya devam etmelerine bağlıdır. Çünkü satım diğer ortağın payına hiçbir şekilde ulaşmaz. Diğer ortağın satış bedeline, payını satan ortağa katılmaması da bunu gösterir. Buradaki işlem taraflardan birisinin hakkını tam olarak almasından da farklıdır. Çünkü orada paylaşım, akit konusunun farklılığı dikkate alınarak yapılır. Hakkını tam olarak alan kişinin payı, borçlunun zimmetinde kalmaz. Kendi payı karşılığında bir şey satın alsa veya payıyla ilgili olarak sulh akdi yapsa ya da havale kabul etse yine akit konusu değişmektedir. [21/39]

Alacaklılardan birisi alacağın tümüyle vadeli olduğunu ikrar etse, bu ikrarı sadece kendisi hakkında delil oluşturur. O, alacağın hepsinin vadeli olduğunu sanmaktadır. Fakat onun zannı dikkate alınarak paylaşma anlamı gerçekleşmez. Bu durumda, var olan delil, diğer ortak açısından yetersiz olduğu için vade hükmü onun hakkında geçerli olmaz. Çünkü ikrarda bulunan taraf açısından diğer ortağın

payı vadesizdir. Ortağın bulunduğu ikrarın kendi payı için etkili olması, vadenin başlangıçta yapılmasının aksine, alacağın paylaşılması anlamına gelmez. Hatta taraflardan birisi kendi payının vadeli olduğunu ikrar etse, yine aynı durum geçerlidir.

b) Ortaklardan birisinin yaptığı bu kullanım diğer ortağa zarar vermektedir. Halbuki ortaklardan birisinin kendi payındaki kullanımı ortağına zarar verecek tarzda ise zarar gören ortak açısından bu kullanım yürürlük kazanmaz. Nitekim bir köleye ortaklaşa sahip olan iki kişiden birisi bu köleye mükâtebe akdi yapsa diğer ortağın bu sözleşmeyi iptal etme hakkı vardır.

Bunu şu şekilde açıklayabiliriz: "Bu durumda borcun ödenmesini isteme külfeti tümüyle diğer ortağa kalmaktadır. Çünkü vade tanıyan ortak, diğer ortak payını tam olarak alıncaya kadar kendi payını almayı ertelemiştir. Vade dolduğunda teslim alınan kısımda ortağına katılacak, ardından borçluda kalan kısımdaki payını almayı da diğer ortak payını alıncaya kadar erteleyecektir. Vade dolduğunda teslim aldığı kısımla ilgili olarak ona ortak olacak ve bütün borcu isteme külfeti diğer ortağa kalacaktır. Bu da söz konusu ortağın açıkça zarar görmesi anlamına gelir. Bu yönüyle de ibrâdan ayrılır. Çünkü ibrâ tarzındaki bir kullanımda diğer ortağa verilen bir zarar yoktur. Çünkü borçluyu ibrâ eden taraf, teslim aldığı kısımla ilgili olarak diğer ortağa katılamaz. Payın tam olarak alınması veya pay karşılığında bir şey satın almak yahut kendi payıyla ilgili olarak sulh akdi yapmak veya havale kabul etmek de diğer ortağa zarar vermeyen kullanımlardır. Ortaklardan birisi borcun vadeli olduğunu ikrar ettiğinde ortağına herhangi bir zarar vermez. Ancak onun zannına göre ortağı, alacağı isteme konusunda haksız birisi konumundadır. Vade dolana kadar borçluya karşı bir hak iddia edemez. Dolayısıyla borcu isteme konusunda kendisi haksız konuma düşecek ve kendi tercihiyle isteme külfetini üstlenecektir. İşte bu yüzden kendi payı hakkındaki ikrarı geçerlidir.

Borçlu, ortaklardan birisi ile "kalan kısımdaki payı için vade tanıması" koşuluyla, yüz dirhem karşılığında sulh akdi yapsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre vade tanıma işlemi geçerli olmaz. Teslim alınan parayı ortaklar yarı yarıya paylaşırlar.

Çünkü teslim alınan para ortak alacağın bir parçası olup üzerindeki hakları eşittir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise sulh akdi yapan ortağın tanıdığı vade geçerlidir. Ama teslim alınan para yarı yarıya ortaktır.

Çünkü bu para teslim alındığında ortakların borç üzerindeki hakları eşit olduğundan teslim alınan parayı da yarı yarıya paylaşırlar. Burada ortaklardan birisinin, kalan borç üzerindeki hakkıyla ilgili olarak vade tanıması, teslim alınan

kısım üzerinde bu kişilerin ortaklık hakkını etkilemez. Çünkü tanınan vade, teslim alınan kısımla ilgili değildir.

Bu kişiler arasındaki ortaklık ınân şirketi (ortaklığı)[25] ise mülk şirketinde[26] olduğu gibi ortaklardan birisi, diğer ortağın alacaktaki payı üzerinde kullanımda bulunma yetkisine sahip olmaz. Fakat mufâvada[27] şirketinde ortaklardan birisinin tanıdığı vade diğeri hakkında da geçerlidir.

Çünkü vade tanımak, ticaretle uğraşanların bir uygulaması olup bu şirket ortaklarından her biri tacirlerin uygulamaları arasında yer alan konularda birbirlerinin yerine geçerler.

[21/40]

Alacaklılardan birisinin borçluya önceden borcu olduğunu ikrar etmesi

Bin dirhem alacağı olan ortaklardan birisi daha önceden kendisinin borçluya beş yüz dirhem borcu bulunduğunu ikrar etse, borçluyu aklaması (ibrâ etmesi) durumunda olduğu gibi, borçlu ikrarda bulunanın payından takas yoluyla kurtulur. Diğer ortağa karşı herhangi bir yükümlülük doğmaz.

Çünkü ikrarda bulunan kişi, alacaktaki payını almıştır. Kendisine ise herhangi bir ödeme yapılmamıştır. İki borçtan hangisi sonra olmuşsa bu, ilk doğan borç için bir ödeme sayılır. Çünkü borçla ilgili ödeme, borcun sabit olmasından önce olamaz. Diğer ortak, ikrarda bulunan tarafın ancak teslim aldığı şeye ortak olur. Takas yoluyla gerçekleşen işlemde bir şey teslim alınmadığı için, kendi payında borçluyu aklaması (ibrâ etmesi) veya payını bağışlaması olaylarındaki gibi diğer ortağın ona katılma hakkı bulunmaz.

Alacaklılardan birisi borçlunun bedeninde kasıtlı olarak beş yüz dirhem "erş" (diyet) ödeme yükümlülüğü doğuran bir yara açsa veya kısas gerektiren bir suç işleyip bunun için beş yüz dirheme sulh yapsa, hüküm yine böyledir.

Çünkü bu kişi ortaklık kabul eden veya ödemeye tabi bir mal almış değildir. Sadece kendisinin alacaktaki payını telef etmiştir. Dolayısıyla diğer ortağın ona herhangi bir şekilde başvurma hakkı yoktur.

---

[25] **İnân Ortaklığı**: Ticaret gibi bir maksatla iki veya daha fazla kimse tarafından sermaye konularak kurulan şirket. Bu tür şirkette ortaklar arasında tam eşitlik şartı aranmaz; birinin payı diğerinkinden fazla ya da az olabilir. İnân ortaklığında ortaklar birbirlerinin sadece vekilidirler. Bununla birlikte şirketin gerçekleştirildiği sırada kefâlet şart koşulursa ortaklar birbirinin kefili de olurlar.

[26] **Mülk Ortaklığı:** Bir malın mülk edinme yollarından birisiyle birden fazla kimseye ait olmasıdır. İhtiyari ve gayri ihtiyari olmak üzere ikiye ayrılır. Satın alma yoluyla meydana gelen ortaklık birinciye, miras yoluyla meydana gelen ortaklık ikinciye örnektir.

[27] **Mufâvada Ortaklığı:** Ortaklar arasında hem sermayenin miktarı hem de kâr hisseleri eşit halde bulunup, hiçbirinin fazla ticarete elverişli malı bulunmamak üzere kurulan ortaklık. Müfâvada şirketlerinde ortaklar, birbirlerinin hem vekili hem de kefilidirler. Bu ortaklığın sermayesi maldır.

Ortaklardan birisi borçluya ait beş yüz dirhem değerinde bir mal gasp ettikten sonra bu mal onun elinde iken telef olsa diğer ortak, iki yüz elli dirhem almak için gasp eden ortağa başvurabilir.

Çünkü kendi payı karşılığında, ödemeye tabi olan bir malı almıştır. Gasp edilen bir malın ödenmesi de o mal üzerinde bir mülkiyet doğurur. Bu bakımdan gasp eden kişi payını almış gibi olur.

Ayrıca borçlu da takas yoluyla kendi payını almış olur.

Çünkü borçlunun alacağı iki alacaktan en son meydana gelenidir.

Ortaklardan birisi borçluya ait beş yüz dirhem değerindeki bir kumaşı yaksa Muhammed (rh.a.)'e göre hüküm yine böyledir.

Çünkü kumaşı yakan ortak, malı teslim alıp telef etmiş olur. Bu mal ödenmesi gereken bir maldır. Gasp edilen mal gibi değerlendirilir. Borçlu takas yoluyla onun alacaktaki payını ödemiş olur. Bu yüzden elbiseyi yakan kişi de alacağını tahsil etmiş sayılır.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise konuyla ilgili olarak şöyle demektedir; " Diğer ortak, bu ortağa hiçbir şekilde başvuramaz. Çünkü bu ortak yaptığı şeyle payını telef etmiştir. Onu teslim almış değildir. Yakmak, telef etmek olduğuna göre bedene karşı işlenen suçlar gibi değerlendirilir. Daha önce açıkladığımız gibi ortaklardan birisi borçluya karşı alacaktaki payını tümüyle düşürecek kadar ekonomik bir sorumluluk gerektiren bir suçu işlediğinde diğer ortağın ona başvurma hakkı bulunmadığına göre borçlunun malını yakmak suretiyle suç işlediği suçta da başvuramaz.

Borçlu, ortaklardan birisiyle "kalan kısımdaki payı konusunda kendisini aklaması (ibrâ etmesi)" koşuluyla yüz dirhem karşılığında sulh akdi yapsa, sulh bedeli alınmış olsun veya olmasın diğer ortağın, sulh akdi yapan ortağa yüz dirhemin altıda beşi oranında başvurma hakkı vardır.

Çünkü onun borçluda kalan alacağı yüz dirhem olup, ortağının alacağı da beş yüz dirhemdir. Teslim alınan para ortaklar arasında haklarının miktarına göre paylaştırılır. Ancak bu, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre kalan borçla ilgili olarak tanınan vadeden farklıdır. Çünkü vade tanıma işlemi, teslim alma hakkını geciktirse de, alacak üzerindeki payı düşürmez. Bu yüzden teslim alınan para, ortaklar arasında yarı yarıya ortak olur.

Yüz dirhemi teslim alıp ortağıyla yarı yarıya paylaştıktan sonra kendisinin geriye kalan alacağından borçluyu aklasa (ibrâ etse), yapılan paylaşım geri dönüşü olmayacak şekilde geçerlidir.

Çünkü paylaşım tamamlandığında ortakların borçlunun zimmetindeki hakları eşittir. Burada ortaklardan birisine ait payın ibrâ yoluyla düşürülmesi tamamlanmış olan paylaşma işlemini geçersiz kılmaz.

İki kişi birisinden ödünç verdikleri bir kürr buğday alacaklısı olsalar ortaklardan birisi kendi payından on dirhem karşılığında borçlu ile sulh yapsa, bu sözleşme geçerli olur. Bu durumda sulh akdi yapan taraf ortağına çeyrek kürr buğday verme veya beş dirhem ödeme şıklarından birisini seçer.

Çünkü bu ortak yaptığı sulh akdi ile kendi payını almış sayılır. Bu durumda, diğer ortak kendisine ait payın yarısını yani çeyrek kürr buğdayı isteme hakkına sahip olur. Nitekim gerçekten onu alsaydı böyle olurdu. Bu hükmün gerekçesini şu şekilde de açıklayabiliriz: "Sulh akdi mümkün olduğu ölçüde değiş-tokuş (mübâdele) yoluyla geçerli kılınır. Yarım kürr buğdayın on dirhem karşılığında değiştirilmesi de geçerli bir işlemdir. Ancak sulh akdi bazı şeylere göz yumma ve asıl haktan daha azına razı olma esasına dayanır. Bu durumda sulh akdi yapan ortağın delili şu ifadedir: "Ben asıl hakkımdan daha azına razı olarak payımı aldım. Sen de bana katılmak istersen, benim gibi hakkının daha azına razı ol. Sana aldığım paranın yarısı olan beş dirhemi vereyim." İşte bu yüzden buradaki muhayyerlik hakkı dirhemleri teslim alana aittir. [21/41]

Ortaklardan birisi buğdaydaki payını on dirhem karşılığında borçluya satsa diğer ortağa çeyrek kürr ödemekle yükümlü olur. Bu konuda muhayyerlik hakkı da olmaz.

Çünkü satım sözleşmesi hakkı tam olarak isteme, sıkı davranma esasına dayanır. Dolayısıyla sözleşmeyi yapan taraf satım sözleşmesi yoluyla bütün hakkını teslim almış gibi olur. Bu yüzden bunun yarısını da ortağına ödemekle yükümlü olur.

Ayrıca satım sözleşmesi ödeme sorumluluğu gerektiren bir sözleşmedir. Sözleşmeyi yapan ortağın kendi payının yarısı oranında ortağına karşı ödeme yükümlüsü olmasını gerektirir. Sulh akdi ise bağış olup, kendi isteğiyle üstlenmedikçe bağışta bulunan kişinin ödeme yükümlüsü olmasını gerektiremez.

Satım sözleşmesinde, diğer ortak çeyrek kürr buğdayı başvurma hakkını kullansa, borçlunun zimmetinde geriye kalan yarım kürr, "ortaklardan birisi kendi payını teslim aldığında diğer ortağın buna katılabilmesi" gibi bu iki kişi arasında ortaktır.

Bir köleye ortaklaşa sahip olan iki kişiden birisi, kendi payını beş yüz dirheme birisine satsa, diğer ortak da kendi payını yine aynı kişiye beş yüz dirheme satsa ve ortaklar birlikte alıcıya bin dirhemlik tek bir belge (sakk) düzenleyip verseler sonra ortaklardan birisi ondan bir şeyler alsa diğer ortak ona ortak olmaz.

Çünkü borçlunun, alacaklılardan her birinin payıyla ilgili sorumluluğu farklı bir nedenle doğmuştur. Düzenlenen belgenin (senedin) tek olması ise "bu kişilerden her birinin aynı kişiye beşer yüz dirhem ödünç verip, tek bir senet

düzenlemelerinde" olduğu gibi, köle sahipleri arasında ortaklık olmasını gerektirmez.

Bu kişiler köleyi, birisinin payının yüz, diğerinin payının da beş yüz dirhem olduğunu belirterek, tek bir akitle satsalar hüküm yine böyledir.

Çünkü satıcılar açısından fiyat belirlemenin farklı olarak yapılması, sözleşmenin de farklı yapılması gibidir. Nitekim alıcının, satıcılardan birisinin payında satış kabul etmeme yetkisinin bulunması bunu gösterir.

Satıcılardan birisi kendi payına karşılık kaliteli beş yüz dirhem ödenmesi koşulunu koşsa diğeri siyah beş yüz dirhem ödenmesi koşulu koşsa hüküm yine böyledir.

Çünkü fiyat belirleme işlemi farklı olarak yapılmış ve ortakların payı nitelik bakımından birbirinden ayrılmıştır.

Fakat bu kişiler söz konusu köleyi tek bir fiyat üzerinden tek bir sözleşme ile satsalar, ortaklardan birisi bedel olarak bir şey aldığında diğeri ona katılabilir.

Çünkü bu durumda satıcılar lehine doğan alacağın nedeni tek olup, bu alacak, onların ortaklaşa sahip oldukları malın bedelidir. Dolayısıyla bunlardan birisi bir şey teslim aldığında diğerinin de ortak olduğu bir şey almaktadır. Çünkü teslim alınan şey zimmette bulunan alacağın ya aynısıdır yada bedelidir. Bedelin hükmü ile kendisine bedel verilen şeyin hükmü ise aynıdır.

Birisinden bin kaliteli dirhem alacakları olan iki ortaktan birisi borçlu ile kendi payı için beş yüz katkı maddeli (züyuf) veya siyah dirhem karşılığı sulh akdi yapsa diğer ortak bunun yarısını alma hakkına sahiptir.

Çünkü ortağın, diğerinin teslim aldığında hakkı, onun teslim almasına itibarladır. Dolayısıyla sadece teslim alınan malın niteliklerine bakılır. Ona ortak olarak yarısını alır. Sulh akdi ile paraları alan kişi, hakkına ulaşmıştır. Çünkü bu kişi asıl hakkından daha azına razı olmuştur. Öyleyse diğer ortak bu konuda ona katılmak isterse, o da asıl hakkından daha azına razı olmalıdır. Çünkü bu ortağın, sözleşmeyi yapan ortağa katılabilmesi, ancak onun sulh bedelini almasına razı olmasından sonra mümkündür. İşte bu rıza unsuru gerçekleşince söz konusu bedeli almış kabul edilirler.

[21/42]

Satış bedelinin (semenin) akit meclisinde değiştirilmesi

Birisinden bir kürr buğday alacağı olan iki kişiden birisi kendi payı için bir kürr arpa karşılığı sulh akdi yapıp, bunu teslim aldıktan sonra ortağına çeyrek kürr buğday verse ve ardından arpanın değerini onda bir oranında azaltan bir kusurun varlığını fark etse, kendi elinde iken arpada başka bir kusur meydana gelmiş olsa bile bir kürr buğdayın yirmide biri, yani kusur oranında borçluya başvurur ve bu sadece kendisine ait olur.

Çünkü sözleşmeyi yapan ortak, teslim aldığı kısmın bedelini ortağına ödemiştir. Başvurarak aldığı ise kusur nedeniyle alınamayan hakkın bedelidir. Bu kusurun payını ortağına ödediği için sonradan aldığı kısım tümüyle kendisinin olacaktır.

Bir kimse, birisinden belirlenmiş olmayan, kaliteli tereyağı karşılığında bir elbise satın alsa, sonra tereyağı yerine zeytinyağı karşılığında sulh akdi yapıp bunu akit meclisinde teslim etse sözleşme geçerli olur.

Çünkü muayyen belirlenmiş veznî (tartılan) mallar elbise karşılığında değiştirildiğinde satış bedeli (semen) olur. Satım bedelinin teslimden önce değiştirilmesi de câizdir. Akit meclisinde teslim dolayısıyla bedel belirli duruma geldiğinde, akit yapılırken belirli olan bedel gibi kabul edilir.

Bir kimse açtığı dâvadan, dâvalı ile orta kalitede bir kürr buğday karşılığı sulh akdi yaptıktan sonra bunun yerine belirlenmiş olmayan bir kürr arpa karşılığı sulh akdi yapsa ve teslim gerçekleşmeden taraflar birbirinden ayrılsa sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü bu, bedellerin ikisinin de zimmet borcu olduğu bir işlemdir (borcun borç karşılığı satılmasıdır).

Arpa belirlenmiş olsaydı sözleşme geçerli olurdu.

Çünkü bu durumda bedellerden birisi zimmet borcu iken diğeri peşin olarak birbirinden ayrılmışlardır. Böyle bir işlem ise sarf akdi dışındaki sözleşmelerde geçerlidir.

Aynı kişiden alacaklı olan iki kişiden birisinin hakkı bin dirhem, diğerinin hakkı da yüz dinar olsa ve ikisi birlikte borçlu ile bin dirhem karşılığı sulh akdi yapıp teslim alsalar, böyle bir alacağın tek kişiye ait olmasının aksine yapılan sözleşme geçerli olmaz. Alacak tek kişiye ait olduğunda böyle bir sulh akdi yapılsa, alacaklardan birisinden borçlu ibrâ edilirken, diğeri teslim alınmış olur. Dolayısıyla bu sulh akdini hakkı düşürme yoluyla geçerli saymak mümkündür. Halbuki incelediğimiz olayda bu mümkün değildir.

Çünkü ortaklar bu sulh akdini, aldıkları bin dirheme birlikte sahip olmak üzere yapmışlardır. Burada sözleşmeyi geçerli kabul edersek bin dirhemi, bin dirhem ve yüz dinara göre paylaştırmamız gerekecektir. Bu durumda bin dirhem, bin dirhemden daha azı karşılığında değiştirilmiş olur. Bu ise faizdir.

Aynı kişiden ödünç verme nedeniyle, alacakları olan iki kişiden birisinin hakkı bir kür buğday, diğerinin hakkı da bir kürr arpa olsa ve ikisi birlikte borçlu ile bir kürr buğday karşılığında sulh akdi yapsalar sözleşme yine geçerli olmaz.

Çünkü bu sözleşmeyi kabul ettiğimizde teslim alınan buğdayın, bir kürr buğday ile bir kürr arpanın değerine göre paylaştırılması gerekir. Bu durumda buğday kendi ölçüsünden daha az bir buğday karşılığında değiştirilmiş olacaktır. Bu ise faizdir.

Ama yüz dirhem karşılığı sulh akdi yapıp birbirlerinden ayrılmadan önce sulh bedelini teslim alsalar, sözleşme geçerli olur. Bu durumda yüz dirhem, buğday ve arpanın değerlerine göre taraflara paylaştırılır.

Çünkü bunlar, buğday ve arpayı yüz dirhem karşılığında borçluya satan iki kişi gibidir. Bu durumda bedel, kendisine bedel biçilen malın değerine göre paylaştırılır.

Bir kadından alacaklı olan ortaklarından birisinin, payını mehir sayarak o kadınla evlenmesi

Bir kadından bin dirhem alacakları olan iki kişiden birisi, kendi payı mehir olmak üzere bu kadınla evlense, nikah akdi geçerli olur. Diğer ortak evlenen tarafa hiçbir şekilde başvuramaz.

Çünkü bu kişi kendi payı karşılığında ödemeye tabi ve ortaklık kabul eden bir şey teslim almış değildir. O bu sözleşme ile kadının cinselliğinden yararlanma hakkı kazanmıştır, "cinsellikten yararlanma hakkı" ise değerli bir mal değildir. Dolayısıyla herhangi bir şekilde ödemeye tabi olmadığı gibi ortaklık da kabul etmez. Olay bu yönüyle, daha önce açıkladığımız "borçluya karşı işlenen suç" gibidir.

Beşir, Ebû Yusuf (rh.a.)'tan şöyle rivayet etmiştir; "Diğer tarafın, nikah akdi yapan kişiye ortak olup, alacaktaki payının yarısını ödettirme hakkı vardır. Çünkü nikah akdi bu beş yüz dirhemin dengi olan başka bir malda kurulur. Mehir ödeme yükümlülüğü de sözleşme ile doğmaz. Dolayısıyla değerli bir mal olur. Daha sonra koca takas yoluyla kendi alacağını tahsil etmiş sayılır. Çünkü iki alacaktan daha sonra doğanı kadının alacağı olup, kadın bu alacağı ile kocanın alacaktaki payını ödemiş olur.

[21/43] Aynı şekilde iki kadının, birisinin kocasından bin dirhem alacağı olsa ve evli kadın kocasıyla muhâlea sözleşmesi yapsa, diğer kadın ona hiçbir şekilde başvuramaz. Çünkü sözleşmeyi yapan kadın herhangi bir şey almış değildir.

Alacaklılardan birisi beş yüz dirhem mehir karşılığında borçlu kadınla evlendikten sonra bunu, bin dirhemdeki payına karşılık takas etse veya takas yoluna başvurmasa, diğer ortak iki yüz elli dirhemi sözleşmeyi yapan taraftan alır.

Çünkü bu kişi takas yoluyla kendi payını almış olur. Daha sonra alacaklılar beş yüz dirhem için kadının peşine düşerler.

Koca cinsel ilişkide bulunmadan önce kadını boşasa, ilişkiden önceki boşama dolayısıyla mehir yarıya indiği için iki yüz elli dirhemi boşadığı kadından alır. Ayrıca bu iki alacaklı beş yüz dirhem için kadının peşine takılırlar. Bu kadının toplam

borcu yedi yüz elli dirhem olur. Bu yedi yüz elli dirhemden herhangi bir ödeme yapıldığında bu para üçte bir ve üçte ikilik oranlara göre paylaşılır.

Birisinden bin dirhem alacakları olan iki kişiden birisi borçluya: "Bana karşı beş yüz dirhemin sorumluluğundan kurtuldun" dese, bu söz, beş yüz dirhemi teslim aldığına dair ikrar sayılır ve ortağı bunun yarısını almaya hak kazanır.

Çünkü söz konusu kişi bu ifadesiyle borçlunun kendisine karşı bir yükümlülüğü yerine getirerek sorumluluktan kurtulduğunu ikrar etmiştir. Bunu da ödeme yoluyla yerine getirmiştir. Dolayısıyla buradaki beyan ile, taraflardan birisinin kendi payını aldığına dair ikrarı aynı kategoride değerlendirilir.

Alacaklılardan birisi kendi payı karşılığında borçludan bir ev kiralayıp yerleşse veya hizmet için bir köle yada ekmek için bir arazi kiralasa tüm bunlar alacağı alma gibi değerlendirilir.

Çünkü yarar akdin hükmü bakımından mal sayılır. Elde edildiği anda satın alınan mal gibi kiracının sorumluluğu altına girer. Alacaklılardan birisi kendi payı karşılığında borçludan bir şey satın alsa bu, alacağın tahsil edilmesi gibi değerlendirilir. Diğer ortak, sözleşmeyi yapan ortağa payının yarısı oranında başvurabilir. İşte incelemekte olduğumuz olay da böyledir.

İbn Semâa' Muhammed (rh.a.)'in şöyle dediğini rivayet etmiştir; " Bu hüküm, borçlu ile beş yüz dirhem karşılığında kira akdi yapıp daha sonra bunu alacaktaki payı ile takas etmesi durumunda geçerlidir. Ama kendi payı karşılığında kira akdi yapsa diğer ortağın ona hiçbir şekilde başvurma hakkı yoktur. Buradaki işlem, nikah akdi gibi kabul edilir. Çünkü yarar mutlak anlamda mal değildir. Dolayısıyla sözleşmeyi yapan tarafın payına verilen bedel bir yarar olduğunda, bu durum dikkate alınarak diğer ortağa mutlak mal olan bir şey verilmez.

Allahu Teâlâ doğruyu daha iyi bilir.

SELEMDE SULH

Selemde satış bedeli için yapılan sulh

Bir kimse yaptığı selem akdinde peşin ödediği anaparayı (re'sü mâli's-selem) geri almak üzere sulh akdi yapsa biz Hanefîlere göre bunu teslim almadan önce bu para ile herhangi bir şey satın alamaz.

Züfer (rh.a.) ise bunun koşul olmadığı görüşündedir. Çünkü teslim alma nedeniyle geri vermenin yolu yoktur. Dolayısıyla, bunun, gasp edilen veya ödünç alınan mal gibi değiştirilmesi câizdir. Çünkü selem akdinin ikâle yoluyla bozulması, yeni bir sözleşme olmayıp, akdin bozulmasıdır. Selem akdinde peşin ödenen anaparanın akit meclisinde teslim alınmasının gerekli olmayışı da bunu gösterir.

Bedellerden ikisinin de zimmet borcu olduğu bir işlem ise haramdır. İşte ikâle[28] bir bozma olduğuna göre anaparanın yapılan selem akdi nedeniyle değil teslim alma nedeniyle geri verilmesi gerekir.

Fakat buna karşılık biz şöyle deriz; "Delille (Nassla) sabittir ki; selem akdinde, selem yapan alıcının (rabbu's- selem), anapara ve selem yoluyla satın alınan mal (müslem fih) dışında bir şey alması câiz değildir. İkâleden sonra bedelin değiştirilmesini geçerli kabul etmek, böyle bir duruma yol açar. Aynı gerekçeyle ikâleden önce selem akdiyle alınan malı değiştirmek de câiz değildir. Çünkü bu durumda akit sonunda kazanılan teslim alma hakkı yitirilmiş olur. Selem akdi ile satın alınan maldaki sorumluluktan ibrâ işlemi ittifakla geçerlidir. Aynı özellik, ikâleden sonra peşin ödenen anaparanın değiştirilmesinde de bulunmaktadır. Bu yüzden yukarıdaki gibi yapılan bir sözleşme İslam Hukukuna göre geçersiz (fâsid) olur.

[21/44]

Selem akdinde peşin ödenen anapara, bir ticaret malı (urûz) olup, selem yapan taraf (rabbu's-selem) buna karşılık sulh akdi yaptıktan sonra henüz teslim gerçekleşmeden önce bu mal telef olsa, satıcı (müslemün ileyh) bunun değerini ödemekle yükümlü olur.

Çünkü ikâle işlemi, akit bozulmadan önce anaparanın telef olmasıyla geçersiz duruma gelmez. Geçerlilik kazandıktan sonra selem akdinin ikâle yoluyla bozulması da bozma olasılığı taşımaz. Çünkü selem akdiyle satın alınan mal bir zimmet borcu olup, ikâle ile düşmüştür. Düşen bir hak ise yok sayılır. Geri dönmesi düşünülemez. İşte bu yüzden taraflar ikâleyi kaldırmak isteseler, böyle bir yetkiye sahip olmazlar. Taraflar ikâleden sonra anapara konusunda anlaşmazlığa düşseler yeminle yükümlü olmazlar. Mal telef olduktan sonra ikâle geçerliliğini koruduğuna göre şöyle deriz; "Geri verme yükümlülüğü doğuran neden bulunduğu halde, söz konusu malı geri vermek mümkün olmayınca, gasbedilen malda olduğu gibi değerini ödemek gerekir.

Selem akdi bozulmadan önce söz konusu mal telef olsa hüküm yine böyledir.

Çünkü ikâlenin devamına engel olmayan şey, ikâlenin başlangıçta yapılmasına da engel değildir. Selem akdi, bedelli bir satım sözleşmesi hükmünde olup, selem yoluyla alınan para, satılan mal konumundadır. Ana mal telef olduktan sonra satılan mal olduğu gibi durmaktadır. İşte bedelli bir sözleşmede bedellerden birisinin telef olması ikâle işleminin yapılmasına ve yapılmış bir ikâle işleminin geçerliliğini korumasına engel oluşturmaz.

---

[28] **İkâle / اقالة:** Şartlarına uygun tarzda gerçekleştirilerek bağlayıcılık kazanmış bir akdin tarafların karşılıklı rızası (îcâb-kabûl) ile bozulması.

Selem akdinde mal satan (Müslemün ileyhin) kişinin bir kefili bulunuyorsa, anapara karşılığında sulh akdi yapılması durumunda kefil sorumluluktan kurtulur.

Çünkü asıl yükümlü olan, verilecek olan mallın (müslemün fihin) sorumluluğundan kurtulmuştur. (Asıl borçlunun sorumluluktan kurtulması da kefilin de yükümlülükten kurtulmasını gerektirir.) Çünkü sulh bedeli, verilecek olan malın bedeli olsa ikâle işlemi geçerli olmaz. Çünkü bedellerin ikisinin de zimmet borcu olduğu bir işlem haramdır. Ancak bu, asıl akit yapanın yüklendiği yeni bir borç olup bu konuda kefili bulunmamaktadır. Zaten selem akdinde, anapara dışında bir şey karşılığında sulh akdi yapmak câiz değildir. Çünkü bu, veresiye olarak ödenecek selem konusu malın değiştirilmesi anlamına gelir. Böyle bir işlem de geçersizdir. Ebû Said el-Hudrî (r.a.)'nin Peygamber (s.a.v.)'den naklettiği şu hadis bu konuya temel oluşturur;

إِذَا أَسْلَمْتَ فِي شَيْءٍ فَلَا تَصْرِفْهُ فِي غَيْرِهِ

"Herhangi bir malda selem akdi yaparsan, bunu başka bir mala dönüştürme."[29]

Selem akdinde satın alınan mal bir kürr buğday olsa, bu buğdayı vermekle yükümlü olan taraf, kalan kısımla ilgili sorumluluktan kendisini aklaması (ibrâ etmesi) koşuluyla karşı tarafla yarım kürr buğday karşılığı sulh akdi yapsa, sözleşme geçerli olur.

Çünkü bu bir indirimdir. "Zâhirü'r-Rivâye" kitaplarına göre veresiye verilecek malın tümünden aklamak (ibrâ etmek) geçerlidir. Çünkü verilecek olan mal, akit meclisinde teslim alınması gerekli olmayan bir zimmet borcudur. Bu mesele ile ilgili ayrıntıları "Satım Sözleşmesi" konusunda açıklamıştık. Verilecek olan malın bir kısmından aklama (ibrâ) da böyledir.

Selemde vadeden sulh yapmak

Selem konusu mal iyi kalitede bir kürr buğday olup, bunu ödemekle yükümlü olan taraf, selem sahibi ile bir ay vadeli olarak düşük kaliteli bir kürr buğday karşılığı sulh akdi yapsa hüküm yine böyledir.

Çünkü selem sahibi, kendi hakkını alma zamanı geldiği halde bir ay daha vade tanıyarak bağışta bulunmuş ve asıl hakkından daha azına razı olmuştur. Bu tür bir davranış ise Peygamber'in alacaklı olan birisine أَحْسِنْ إِلَى الشَّرِيكِ "Ortağına iyilikte bulun"[30] tarzında bir tavsiyesi dolayısıyla menduptur.

Selem konusu mal düşük kalitede bir kürr buğday olup, bunu ödemekle yükümlü olan taraf, selem sahibi ile selem bedeline bir dirhem daha eklenmesi koşuluyla, bir kürr kaliteli buğday karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme Ebû

---

[29] İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/342.

[30] Bkz. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/425; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-evsât*, VII/125.

Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre geçerli olmazken, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre taraflar birbirinden ayrılmadan önce bir dirhem ödenirse geçerli olur. Bu meseleleri "Satım Sözleşmesi" konusunu işlerken "ölçülen, tartılan, ve uzunluk ölçüsü ile değerlendirilen mallara indirim ve zam yapma" alt başlığında açıklamıştık. Ancak Muhammed, Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşünü orada değil burada belirtmiştir. Fakat ele alınan meseleler "Satım Sözleşmesi" konusundakilerle aynı olup burada tekrar edilmiştir.

Selem konusu mal vadeli bir kürr buğday olup, satış bedeli de dirhem veya belirli olmayan bir mal ise ve taraflar selem konusu malı ödeyecek olan tarafın bu vadeye kadar yarım kürr buğday daha eklemesi karşılığında sulh akdi yapsalar, bu fazlalık / ekleme câiz olmaz.

[21/45] Çünkü bu ekleme câiz olsaydı anapara vadeli bir zimmet borcu olurdu. Zimmet borcu olan anapara ile yeni bir selem akdi yapmak ise câiz değildir. İşte yapılan artırımın hükmü de böyledir. Burada eklenen fazlalık durumu, sözleşmenin yeni yapılıyor olmasına kıyaslanarak satılan malın telef olmasından sonra satış bedeline eklenen fazlalığın câiz olmadığı sonucuna ulaşırız.

Bu durumda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne kıyasla şu hükme varırız; "satıcı, selem sahibine anaparanın üçte birini geri vermek ve tam bir kürr buğday vermekle yükümlü olur."

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise şu görüştedir; " Anaparadan herhangi bir şey geri vermekle yükümlü değildir. Çünkü o anaparada hiçbir indirim yapmamış, selem konusu mala eklemede bulunmuştur. Ancak bu fazlalık da sabit olmadığı için anaparanın tamamı bir kürr buğdaya karşılık geçerliliğini korur. Bu yüzden anaparadan bir şey geri verme yükümlülüğü doğmaz.

Buna karşılık Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle demektedir; "Burada akit konusuna, sözleşmenin devam ettiği ve akit konusu varken ekleme yapmak geçerlidir. Bu, belirlenmiş bir malın satılmasında olduğu gibidir. Ancak burada eklemeyi ispat etmek mümkün değildir. Çünkü fazlalığın kabul edilmesi durumunda bu, borcun borç karşılığı satımıdır. İşte bu gerekçe dikkate alınarak, selem konusu mal üzerinde söz konusu fazlalığın sabit olmadığı ortaya çıktığına göre, buna karşılık olan borcun geri verilmesi gerekecektir. Çünkü bu eklemenin sabit olduğu kabul edilirse, sözleşmenin aslına katılmış olur. Bu bakımdan taraflar on dirhem karşılığında, bir buçuk kürr buğdayda selem akdi yapıp, daha sonra yarım kürrde sözleşmeyi iptal etmiş olurlar. Dolayısıyla anaparadan bu orana karşılık gelen kısmı geri verilir. Bu oran da üçte bir olup, veresiye mal verecek olan tarafın böyle bir ekleme yoluna başvurması anaparanın üçte birini, bir kürr buğdaya karşılık olmaktan çıkarması anlamına gelir. Bunu, yarım kürr buğdayın karşılığı saymak mümkün olmayınca, amacının gerçekleşmesi için bedel düşürülmüş sayılacaktır. Bu amaç fiyatının ucuzlatılmasıdır. Bu mesele,"Köle Özgür Kılma" konusunu işlerken

ele aldığımız şu meseleye benzemektedir; "Bir kimse kendisinden yaşça büyük olan kölesine "bu benim oğlumdur" dese Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre köle özgür kılınmış olmaz. Çünkü bu kişinin açık beyanı geçersizdir. Bu beyanla herhangi bir şey sabit olmaz. Ebû Hanîfe (rh.a.) ise bu beyanı kölenin özgür kılındığına dair mecazi bir ikrar kabul eder." İşte burada da selem konusu mala eklemede bulunmak, mecazi olarak anaparadan bu oranda indirim yapmak anlamına gelir. Bu da câizdir.

Selem sahibinin anaparaya on dirhem daha eklemesi koşuluyla yapılan sulh akdi geçerlidir.

Çünkü akit konusu malı ödeme yükümlülüğü bir zimmet borcu olarak sabittir.

Selem akdinde anaparaya eklenen fazlalık, akdin aslında yapılmış gibidir. Ayrıca yapılan ekleme ile ilgili olan meclis anaparayla ilgili olan akit meclisi gibi değerlendirilir. Çünkü bu fazlalık bu mecliste sabit olmuştur. Taraflar birbirinden ayrılmadan önce teslim alınması koşulu bulunmaktadır. Ama taraflar bu on dirhemin teslimi gerçekleşmeden önce birbirlerinden ayrılacak olurlarsa, sözleşme bir kürr buğday üzerinden bu oranda geçersiz olur. Yani bu durum "fazlalık akdin aslında anıldığı halde teslimi gerçekleşmeden tarafların birbirinden ayrılması" gibi değerlendirilir.

Selem konusu mal bir Yahudi kumaşı olup ödeme zamanı geldiğinde taraflar "kumaşın yarısını vermek koşuluyla anaparanın yarısı karşılığında" sulh akdi yapsalar, bu sözleşme bize göre geçerli olur.

Çünkü taraflar selem akdini yarı oranda karşılıklı olarak bozmuşlardır. Böyle bir işlem ise parçanın bütüne kıyaslanması yoluyla geçerli olur. İbn Abbas (r.a.) da konuyla ilgili olarak: "Bu gerçekten hoş ve güzel bir uygulamadır" demiştir.

Kumaşı ödemekle yükümlü taraf kesilmiş halde yarım kumaş getirse, selem sahibi bunu almaya zorlanamaz.

Çünkü selem sahibi, sözleşme kumaşın tamamında devam ederken, karşı taraf yarısından kesilmiş iki parça kumaş getirdiğinde bunu almaya zorlanamadığı gibi, sözleşme yarı oranda ikâle yoluyla bozulduğu zaman da zorlanamaz. Kesilmiş olması kumaş için bir kusurdur. Selem sahibi, yaptığı sözleşme ile kumaşın tümünü sağlam olarak almayı hak ettiği gibi, sözleşme yarı oranda geçerliliğini koruduğu zaman da kumaşın tümüyle sağlam olmasına hak kazanır. Bu yüzden kesik kumaş parçasını almaya zorlanamaz. Ancak sağlam bir kumaş getirildiğinde buna yarı yarıya ortak olurlar. [21/46]

Selem konusu malın ödenmesi vadeli olup, bunu ödemekle yükümlü olan taraf, selem sahibi ile " anaparanın yarısını geri alıp selem akdini

bozması durumunda selem konusu malın yarısını vadesinden önce peşin olarak ödemek" üzere sulh akdi yapsa, anaparanın yarısındaki bozma işlemi geçerlidir. Ama peşin ödeme koşulu câiz değildir.

Çünkü anapara karşılığında yapılan sulh akdi bir ikâledir. Buradaki ikâle işleminde ise "selem konusu malın yarısını peşin ödeme ve bu malı ödemekle yükümlü tarafın (müslemün ileyh) vadedeki hakkını düşürmesi" koşulu ileri sürülmüştür.Bu ise geçersiz bir koşuldur. Ancak ikâle, câiz olan koşullarla[31] ilişkili değildir. Bu yüzden ikâlede bedelin anılması koşulu aranmaz. Geçersiz koşullar bu işlemi geçersiz duruma getirmez.

Ancak "selem konusu malın yarısını peşin olarak ödeme" koşulu geçersizdir. Çünkü bu, selem konusu maldan kendisine gelecek bir şey karşılığında veya yarı orandaki ikâle işleminden sonra sağlanacak yarar karşılığında vade hakkının düşürülmesi şeklinde gerçekleşen bir işlem olup geçersizdir. Dolayısıyla selem konusu malın geriye kalan kısmıyla ilgili sorumluluk vade dolana kadar devam eder.

Selem konusu mal vadeli bir kürr buğday olup bunu ödemekle yükümlü taraf, selem sahibi ile " bir ay daha vade tanıması durumunda anaparadan bir dirhem indirim yapacağını" belirterek sulh akdi yapsa ve bir dirhemi geri verse, sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü burada vade, geri verilen bir dirhem karşılığında değiştirilmiştir. Bu da faizdir.

Ancak vade dolmuşsa ve "bir kürr buğdayı ödeme yükümlülüğünün aynen devam etmesi veya bir ay daha ertelenmesi" koşuluyla anaparadan bir dirhem geri verse bu sözleşme geçerli olur.

"Bir kürr buğdayla ilgili yükümlülüğün aynen devam etmesi" şeklinde ileri sürülen koşul konusunda herhangi bir problem yoktur. Çünkü bu buğdayı ödeme yükümlüsü olan taraf (müslemün ileyh) anaparadan bir dirhem indirim yapmış ve karşılığında kendi lehine bir yarar koşulu ileri sürmemiştir. "Buğdayı ödeme yükümlülüğünün bir ay daha ertelenmesi" ise problemlidir. Çünkü bu durumda geri verilen dirhem karşılığında vade satılmış olmaktadır. Bu da faizdir. Fakat yukarıdaki ifade ile kastedilen "anaparadan yapılan indirim sonucunda doğan bir dirhemi ödeme yükümlülüğü için bir ay vade tanınması" ise doğrudur. Çünkü indirim yapılan miktarın geri verilmesi teslim almaya itibarla doğar. Bu yüzden gasp edilip telef edilen malda olduğu gibi, burada da vade tanımak câizdir. Muhammed

---

[31] **Câiz koşul:** Akdin gereklerinden olan veya akdin gereğini destekleyen ya da o bölgenin örf ve âdetleri arasında yer alan koşul. Bu tür koşullar akdin geçerliliğini etkilemez.

[32] **Geçersiz (Fâsid) koşul** : Karşılıklı olarak yapılan bir işlemde akdin gereği olmayan, akde uygun düşmeyen, örf durumuna gelmeyen ve taraflardan birisine karşılıksız yarar sağlayan koşul olup, sözleşmeyi geçersiz kılar.

(rh.a.)'in yukarıdaki ifade ile bunu kastettiği daha yüksek bir olasılıktır. Çünkü onun, "söz konusu bir dirhemi teslim almadan önce tarafların birbirinden ayrılması durumunda da hüküm böyledir." şeklindeki sözü, "indirim yapılan miktarın bu mecliste teslim alınmasının gerekli olmadığını ve bu konuda vade tanıma işleminin geçerli olacağını " göstermektedir.

Ana mal bir câriye olup taraflar onu selem sahibine geri vermek üzere sulh akdi yapsalar fakat câriye, selem konusu malı ödemekle yükümlü tarafın yanında iken bir çocuk doğurmuşsa, bu durumda selem sahibi câriyenin verdiği gündeki değerini alır.

Çünkü çocuk, câriyenin kendisinden doğan fakat ondan ayrı olan bir fazlalıktır (ziyade-i munfasıla-i mütevellide). Bu tür bir fazlalık ise malın kendisindeki (ayndaki) sözleşmenin bozulmasına engel oluşturur. Ayrıca çocuk, karşılığı bulunmayan bir fazlalık olarak kaldığından böyle bir işlem faizli olur. Bu meseleyi "satım sözleşmesi" konusunu işlerken açıklamıştık. Ancak ikâle, geçersiz koşulla geçersiz duruma gelmez. Burada doğum yaptıktan sonra câriyenin kendisinin geri verilmesini koşul koymak geçersiz bir koşuldur. Bu da ikâlenin geçerliliğine engel değildir. İşte bu işlem geçerli olduğuna göre malın aslını geri vermek imkânsız olduğu için değerini ödemek gerekecektir.

[Taraflar sulh akdi yaptıklarında, müslemün ileyh (malı verecek olan satıcı) câriyenin doğurduğu çocuğu özgür kılmışsa hüküm yine böyledir.

Çünkü bu kişinin çocuk üzerindeki mülkiyeti özgür kılma dolayısıyla sona ermiştir. Ancak bununla birlikte çocuğun velâ hakkına da sahip olmuştur. Bu yüzden buradaki durumla çocuğun kendi elinde bulunması arasında bir fark olmaz.][33]

Çocuk öldürülmüş ve malı verecek olan satıcı diyetini almışsa hüküm yine böyledir.

Çünkü çocuğun bedelinin o kişinin elinde bulunması, kendisinin bulunması gibi değerlendirilir.

Fakat çocuk ölmüşse, selem sahibi câriyeyi geri alabilir.

Çünkü câriyeyi almasına engel oluşturan unsur yani fazlalık, herhangi bir kimsenin karışması olmadan ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla bu çocuk hiç yokmuş gibi değerlendirilir.

Doğum dolayısıyla câriyenin değerinde azalma olmuşsa, selem sahibi, câriyenin kendisini almak ile verdiği gündeki değerini almak şıklarından birisini seçme hakkına sahip olur. Olay, bu yönüyle câriyenin, selem [21/47]

[33] Burada yazma esas alınmıştır. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 319/a.)

konusu malı ödemekle yükümlü tarafın elinde iken başka bir kusur kazanması gibidir.

Çünkü değerdeki azalma dolayısıyla geri vermenin imkânsız olması selem sahibinin hakkıdır. O razı olduğu takdirde câriyenin geri verilmesi geçerli olur. Fakat fazlalık meydana gelmesi durumunda geri vermenin mümkün olmaması dinin hakkıdır. Bu da faiz unsuru olup, selem sahibinin razı olmasına dayanılarak düşmez.

Câriye doğum yapmamış olsa fakat onun bedenine karşı bir suç işlendiği için onu elinde tutan, diyetini almışsa, selem sahibi câriyenin sadece değerini alabilir.

Çünkü "erş" diyet, câriyenin kendisinden (ayn) bir parçanın bedeli olup, malın kendisinden doğan fakat ondan ayrı olan fazlalık gibi değerlendirilir.

Selem akdindeki satıcı (müslemün ileyh), bu câriyeyi selem sahibine (alıcıya) sattıktan sonra, onunla ana mal karşılığında sulh akdi yapsa, câriyeyi başka birisine satmış olması durumundaki gibi câriyenin teslim aldığı gündeki değerini ödemekle yükümlü olur.

Câriyenin selem sahibine bedel karşılığında bağışlanması durumunda da hüküm böyledir. Çünkü bedel karşılığında bağış, karşılıklı teslim gerçekleştikten sonra satım sözleşmesi gibi değerlendirilir.

Câriyeyi karşılıksız olarak bağışlamışsa, kıyasa göre onu başka birisine bağışlaması durumunda olduğu gibidir. İstihsan deliline göre ise selem sahibinin herhangi bir şekilde başvurma hakkı olmaz.

Çünkü selem sahibinin ikâle sırasında güttüğü "ana malın karşılıksız olarak kendisine geri verilmesi" şeklindeki amacı, ikâleden önce gerçekleşmiştir. Bu yüzden, vadeli borcu olan kişinin vadesinin uzatılıp sonra vadenin dolması gibi ikâle sırasında başka bir hak kazanmaz. Buradaki durum "satış sözleşmesinden" farklıdır. Çünkü satış sözleşmesinde amaç gerçekleşmemektedir. Çünkü ana mal, kendisine ait maldan ödeyeceği bir bedel karşılığında, ona ait olmaktadır. Olay bu yönüyle "kadının belirli bir mal (ayn) olan mehrini kocasına bağışladıktan sonra kocanın cinsel ilişkide bulunmadan önce onu boşamasına" benzemektedir.

Selem konusu mal buğday olup, anapara (selem akdinde satış bedeli) da yüz dirhemse ve satıcı selem sahibi ile "iki yüz veya yüz elli dirhem ödemek" üzere sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü buradaki işlem ikâle olmayıp, istibdâl (değişim) işlemidir. Burada akit sırasında söylenmeyen bir fiyat söylenmiştir. Sulh akdi, anapara karşılığında yapılırsa bir ikâle işlemi olurken, başka bir şey karşılığında yapılması durumunda değişim işlemi olur. Selem konusu malın değiştirilmesi ise geçersizdir.

Anapara yerine yüz dirhem karşılığı sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü yüz dirhem karşılığı yapılan sulh akdi anaparayla ilgili olup ikâle sayılır.

Anapara yerine elli dirhem karşılığı sulh akdi yapsa sözleşme yine geçerlidir.

Çünkü bu durumda akitle alınması hak edilmemiş bir karşılık (bedel) anılmış değildir. Dolayısıyla bu işlem bir ikâle sayılır.

Anapara yerine iki yüz dirhem karşılığı sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçersiz olur.

Çünkü anapara iki yüz dirhem değildir. Zaten selem akdi yapılırken anılmayan bir karşılık, sulh akdi sırasında anılsa, bu işlem selem konusu malın değiştirilmesi (istibdâl) anlamına gelir. Fakat sulh akdi sırasında anılan karşılığın bir kısmı selem akdinde anılmışsa, bu geçerli bir ikâle işlemidir. Anaparanın bir kısmının kendisine bırakılması koşulu geçersiz (batıl) olmakla birlikte, ikâle fâsid (geçersiz) bir koşulla geçersiz olmaz.

Bir kimse bir kürr buğday almak için, birisiyle bir kumaş karşılığında selem akdi yapıp, kumaşı satıcıya teslim etse ve bu kişi aynı kumaşı başka birine verse, sonra ilk kişi, selem akdi yaptığı kişiyle anaparası karşılığında sulh akdi yapsa, ardından ikinci kişi, son kişiyle anaparası karşılığında sulh akdi yapsa ve son kişi kumaşı geri verse, ikinci kişi kumaşı ilk kişiye geri vermez; kumaşın değerini öder.

Çünkü ilk kişi anaparası karşılığında sulh akdi yapmış fakat kumaş mülkiyetinden çıktığı için bu sulhla değerini ödeme yükümlülüğü doğmuştur. Sonra bu kumaş, ilk kişiye göre yeni ve bağımsız bir mülkiyet nedeniyle yeniden ikinci kişiye geri dönmüştür. Çünkü ikâle, sözleşmeyi yapan taraflar açısından sözleşmenin bozulması, üçüncü kişiler bakımından ise yeni bir sözleşmedir. Dolayısıyla kumaş, olaydaki ilk kişi açısından yeni ve bağımsız bir mülkiyet nedeniyle geri verilmiştir. Bu yüzden ilk kişi kumaşın değerini alacaktır. İkinci kişinin bu kumaşı son kişiden satın alması olayında olduğu gibi, ilk kişinin kumaşın kendisini (ayn) alma hakkı bulunmamaktadır. [21/48]

Ancak ikisi sulh akdi yaparsa böyle bir hakkı olur.

Çünkü selem sahibinin ödediği ana mal (kumaş) olduğu gibi durmaktadır. Ona göre bozma sayılan bir yolla geri dönmüştür. Normal koşullarda ikâle işlemi, sözleşmeyi yapan tarafların zarar görmesini önlemek amacıyla üçüncü kişiler açısından yeni bir satış işlemi olarak değerlendirilir. Sulh akdi yapanların karşılıklı rızası bulunduğu için zarar söz konusu değildir. Yine normal koşullarda istibdâl (değişim) türü bir işlem, anapara ile selem konusu mal dışında bir şey alındığı için câiz değildir. Fakat bu olayda bu da gerçekleşmemiştir. İşte her ne kadar kumaş

yeni bir mülkiyet nedeniyle ikinci kişiye geri dönmüş olsa da ilk kişi ana malın kendisini geri alabilir. Çünkü ikâle, tarafların karşılıklı rızası bulunduğu için sözleşmeyi yapanlar açısından bir bozmadır. İlk kişi buna razı olduğu zaman söz konusu işlem kendisi açısından da bozma sayılır.

Fakat ikinci kişi, son kişiyle sulh yapmadan önce hakimin "ilk kişiye kumaşın değerinin ödenmesi" doğrultusunda karar vermesi bu olaydan farklıdır.

Çünkü bu durumda ilk kişinin hakkı, hakim kararıyla kumaşın değerinde gerçekleşmiştir. Bu yüzden karar verdikten sonra kumaşın aynen geri verilmesi mümkün olsa bile, söz konusu kişi bunu isteyemez.

Halbuki yukarıdaki olayda bu kişinin hakkı, hakim kararıyla kumaşın değerinde gerçekleşmemiştir. Bu yüzden efendisinden kaçıp gasp edilen kölenin geri dönmesi olayında olduğu gibi, tarafların karşılıklı rızası bulunduğu zaman kumaşın aslını geri alabilir. Çünkü köle olayında taraflar hakimin karar vermesinden sonra köleyi almak üzere sulh akdi yapsalar, bu sözleşme "köleyi, hakimin ödenmesi doğrultusunda karar verdiği değerin bedeli saymak yoluyla" geçerli olur. Halbuki incelediğimiz olayda böyle bir durum geçerli değildir. Çünkü hakimin ödenmesine karar verdiği değer, selem akdinde peşin ödenen ana maldır. Halbuki ikâleden sonra tarafların karşılıklı rızasına dayanarak ana malı değiştirmek (istibdâl) câiz değildir.

İkinci kişi, ilk sulh akdinden sonra veya önce kumaşı, hakim kararı bulunmaksızın, kusuru nedeniyle kabul etse hüküm yine böyledir.

Çünkü hakim kararı bulunmaksızın, kusuru nedeniyle malı geri almak, ikâle gibi değerlendirilir.

Söz konusu kumaş, kusuru nedeniyle hakimin kararıyla ikinci kişiye geri verildikten sonra ilk kişi birinci akdi bozsa kumaş kendisine aynen geri verilir.

Çünkü hakim kararıyla geri vermek, akdi baştan bozmaktır. Dolayısıyla kumaş ona, ikinci kişinin mülkiyetine geçmeden önceki mülkü olarak döner. Dolayısıyla bu işlem ile "ilk kişinin ikinci sözleşmeden önce ana mal karşılığında yaptığı sulh akdi" eşittir.

Kumaş ikinci kişiye geri verilmeden önce ilk kişi selem akdini bozsa ve hakim "ilk kişiye kumaşın değerinin ödenmesi"ne karar verdikten sonra kumaş hakim kararına dayanılarak kusuru nedeniyle ikinci kişiye geri verilse, bu kişi akdi bozması nedeniyle kumaşın değerini ödemekle yükümlü olur.

Çünkü kumaşın değerini ödeme yükümlülüğü hakim kararı sonucunda doğmuştur. Bundan sonra her ne şekilde olursa olsun anapara kendisine geri

verildiğinde bu yükümlülük düşmeyecektir. Fakat kumaş, ona sözleşmenin baştan bozma olan kusuru dolayısıyla geri verilmiştir. Dolayısıyla kumaşı kusuru nedeniyle satıcısına geri verip değerini alabilir. İkinci kişi görebileceği zararı bertaraf etmek ve değerini almak için kusurlu kumaşı geri vermektedir. Çünkü selem akdini bozan, malı reddeder. Bu durumda anapara, "teslim alınmış değer" olduğuna göre selem sahibi, "mehir, aşırı kusur nedeniyle geri verildiğinde, kadının, kocadan mehrin değerini alma hakkına sahip olması" gibi selem konusu malı ödeyecek tarafa kumaşın asıl değerini ödeyecektir. Çünkü kumaşı sağlam olarak geri vermek imkânsız olduğundan selem sahibi onun değerini ödemekle yükümlü olmaktadır.

İkinci kişi bu kumaşı bağışlasa sonra yeniden satın alsa veya bu mal mirasçısına kalsa ve selem ikâle yoluyla bozulsa yine kumaşın değerini ödemek gerekir.

Çünkü satın almakla kumaşın yeniden bu kişiye dönmesi yeni bir mülkiyet nedenine dayanmaktadır. Mirasçılıkta da böyledir. Çünkü mirasçı, mülkiyeti konusunda miras bırakanın yerini almaktadır. Miras bırakanın mülkiyeti ise selem akdi sonucunda kazanılan dışında, yeni bir mülk olmuştur. Bu mülk konusunda mirasçı miras bırakanın yerini almıştır. Mülkiyet nedeninin değişmesi, malın (ayn) değişmesi gibidir. Dolayısıyla bu kişiye başka bir mal gelmiş gibi olur. Bu yüzden de ikâle durumunda kumaşın değerini ödeme yükümlülüğü doğar.

Kumaşı bağışladıktan sonra bu bağıştan vazgeçse ve selemi bozsa kumaşı aynen iade etmesi gerekir. [21/49]

Çünkü hakim kararı olsun veya olmasın yapılan bağıştan vazgeçme, bağış sözleşmesini bozmak anlamına gelir. Kumaş, bağıştan önceki mülkiyet üzere selem konusunu ödemekle yükümlü tarafa dönmüş olur.

Selem akdinde tarafların ölmesi durumunda, mirasçılarının sulh yapmaları

Selem akdini yapan taraflardan birisi ölse ve hayatta olan, ölenin mirasçısıyla veya her iki taraf da ölse ve mirasçılar birbirleriyle anapara karşılığında sulh akdi yapsalar, bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü mirasçı, mülkiyeti konusunda miras bırakanın yerine geçer. Anapara karşılığında yapılan sulh akdi de bir ikâle olup akit değil mülkiyet dolayısıyla kullanılır.

Görmez misin satın almaya vekil atanan bir kimse malı satın aldıktan sonra sözleşmeyi ikâle yoluyla bozma yetkisine sahip olmadığı halde, vekil atayan kişi bu yetkiye sahiptir. Çünkü bu durumda mülkiyet ona aittir. İşte mirasçı, mülkiyeti konusunda miras bırakanın yerine geçtiğine göre ikâle konusunda da onun yerine geçebilir.

Selem sahibi, satıcı ile "anaparayı ve selem konusu malın bir kısmını geri vermesi" karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü bu, selem konusu malın değiştirilmesi (istibdâl) anlamına gelir. Zaten normal koşullarda selem konusu malın yarısı karşılığında anaparanın da yarısı geri verilir. Halbuki burada selem konusu malın bir kısmı karşılığında anaparanın tamamını geri vermek üzere sulh akdi yapılmıştır. Bu ise istibdâl türü bir işlem olup geçersizdir.

Anapara bir kumaşsa ve satıcı (müslemün ileyh) "buğday konusundaki yükümlülükten kurtarılması (ibrâ edilmesi) ve kendisine beş dirhem daha verilmesi" karşılığında selem sahibi ile sulh akdi yapsa bu sözleşme de geçerli olmaz.

Çünkü selem konusu malı ödeyecek olan taraf, buğdaydaki sorumluluktan tümüyle kurtulmakla birlikte herhangi bir karşılık ödemeksizin beş dirhem daha alacaktır. Bu tür bir işlem ise faizdir.

Anapara ticaret malı (urûz) olup taraflar sulh akdi yaptıktan sonra satıcı kendisinin ödeyeceği miktarda veya bundan daha fazla buğday karşılığında, bu ticaret malını selem sahibine (rabbu's-selem) satsa sözleşme geçerli olur.

Çünkü selem sahibi bu ticaret malını önce satmış daha sonra da sattığı fiyata veya daha fazlası karşılığında satın almıştır. Böyle bir işlem ise geçerlidir.

Fakat daha azı karşılığında satsa geçerli olmaz.

Çünkü bu durumda selem sahibi, selem konusu malı ödenmeden önce, sattığı bir malı satış fiyatından daha azı karşılığında satın almaktadır. Böyle bir işlem ise haramdır. Çünkü "satım sözleşmesi" konusunda açıkladığımız gibi "rizikosu üstlenilmeyen bir maldan kâr elde teme" anlamına gelir. İşte aynı işlem sulh akdi yoluyla yapıldığında da hüküm böyledir.

Ana mal (selem akdinde satış bedeli / semen) bir koyun olup, selem konusu malı ödemekle yükümlü taraf (müslemün ileyh) onun süt, yün ve yağından yararlandıktan sonra ana mal karşılığında sulh akdi yapsa sözleşme geçerli olur. Koyunun değerini ödemesi gerekir.

Çünkü burada da daha önce ele aldığımız "câriyenin doğurduğu çocukla ilgili durum" gibi, malın aslından doğan fazlalık bulunmaktadır.

Muhammed (rh.a.) konuyla ilgili olarak şöyle demektedir: "Selem sahibi, koyunun kendisini almaya razı olduğu zaman....." Muhammed (rh.a.)'in bu sözle kastettiği şudur; "Fazlalık sayılan kısımlar bulunmuyorsa ...." Ancak burada satıcı bu fazlalıkları tüketmiştir. Bu telef etme dolayısıyla bir karşılık ödeme yükümlülüğü doğmamışsa bu koyunun kendisinden bir parçanın yok olmasına benzer. Böyle bir durum ise selem sahibi taraf razı olmadığı sürece ikâleden sonra koyunun kendisini geri vermeye engel oluşturur. Bu da böyledir.

Ana mal (selemde semen) hurma ağacı olup, bunun meyvelerinden yese hüküm yine böyledir. Fakat "özgür kılınan çocuk" olayından farklıdır. Çünkü çocuk özgür kılındığı zaman onun velâ hakkı özgür kılana ait olur. Velâ hakkı, mülkiyet hakkının sonuçlarından birisidir. Bu hakkın devam etmesi çocuk üzerindeki mülkiyetinin devam etmesi gibidir. Dolayısıyla bu durum selem sahibi razı olsa bile câriyenin bizzat kendisinin geri verilmesine engel oluşturur. İşte incelediğimiz olayda da ürünler tüketildikten sonra fazlalık olarak hiçbir şey kalmamıştır. Bu yüzden konumuza temel oluşturan olay "çocuğun öldürülmesidir."

Ana mal bir köle olup, selemde malı verecek olan (müslemün ileyh) onun kazancından yararlansa ve taraflar daha sonra ana mal karşılığı sulh akdi yapsalar, köleyi geri vermesi gerekir. Ancak kazancını ödeme yükümlülüğü yoktur.

Çünkü gelir (kazanç) malın aslından doğan bir fazlalık değildir. Bu tür bir fazlalıkla malın aslından doğan fazlalık arasındaki farkı "satım sözleşmesi" konusunu işlerken açıklamıştık.

Yapılan selem akdi geçersiz (fâsid) olsa selemde malı verecek olan, "ticaret malı karşılığında bir şey satın alması" gibi anapara ile peşin olarak istediği şeyi satın almasında bir sakınca yoktur. [21/50]

Çünkü selem konusu mal, selem akdi geçersiz olduğundan hak edilmiş olmaz. Kalan anapara ise selem konusu malın bedeli olamayacağı gibi selem akdi sonucunda hak edilmiş değildir. Dolayısıyla anapara ödünç olarak verilen mal (karz) gibi değerlendirilir. Ödünç bedelinin değiştirilmesi ise, selem akdi ikâle yoluyla bozulduktan sonra anaparanın değiştirilmesinin aksine câizdir. Çünkü selem akdinde, teslim alınan anapara, teslim edildikten sonra ana mal da selem konusunun bedelidir. Dolayısıyla sözleşme bozulmadan önce gerek selem konusu malı, gerekse anaparayı değiştirmek câiz olmadığı gibi sözleşme bozulduktan sonra da bu değişiklik câiz olmaz.

Aralarında mufâvada şirketi bulunan iki kişiden birinin kişiyle yaptığı selem akdinde, ortaklardan birisi anapara karşılığında sulh akdi yapsa, sözleşme geçerli olur.

Çünkü ikâle işlemi, tacirlerin uyguladığı işlemlerdendir. Mufâvada şirketi ortaklarından her biri, tacirlerin uyguladıkları işlemler konusunda diğerinin yerini al r.

İnân şirketi ortakları arasındaki ilişkileri açısından da hüküm böyledir.

Çünkü selem konusu maldan vazgeçilmek üzere anapara karşılığında yapılan sulh akdi bir ikâledir. Belirli (muayyen) bir ortak malın, satılıp ikâle yoluyla bozulması olayında olduğu gibi, ortaklardan her biri diğeri adına da geçerli olmak

üzere ikâle işlemi yapmaya yetkilidir. Nitekim iki mufâvada ortağı bir köle satın aldıktan sonra, bunlardan birisi ikâle yoluyla satış sözleşmesini bozsa, bu işlem ortağı adına da geçerli olur. Çünkü burada söylenecek söz şudur: İkâle işlemi, yeni yapılmış bir sözleşme gibidir. Ortaklardan her biri böyle bir sözleşme yetkisine sahip olduğu gibi, aynı şekilde ikâle yoluyla sözleşmeyi bozma yetkileri de vardır. Aynı şekilde selemde para karşılığında sulh akdi yapma yetkisine de sahiptirler.

Bir kimse birisine "benim adıma bir kürr buğdayda selem yap" diye emir verdikten sonra vekil bu isteği yerine getirse fakat ardından anapara karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur. Ama Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre emir veren kişiye söz konusu buğdayın dengini ödemekle yükümlü olur. Ebû Yusuf (rh.a.) ise vekilin anapara karşılığında yaptığı sulh akdinin geçerli olmadığı görüşündedir.

Bu meseleyi "Satış Sözleşmesi" konusunu işlerken açıklamıştık. Buna göre selem akdinde vekil atanan bir kimse, selem konusu malı ödemekle yükümlü kişiyi (müslemün ileyhi) bu sorumluluktan aklasa (ibrâ etse), bu işlem Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre geçerli olur. Bu durumda vekil, kendisini atayan kişiye selem konusu malın dengini ödemekle yükümlü olur. Ebû Yusuf (rh.a.) ise bu işlemin geçerli olmadığı görüşündedir. İşte vekil, anapara karşılığında sulh akdi yapma dışında bir yolla karşı tarafı aklasa (ibrâ etse) hüküm yine böyledir.

Bu olay "satın almaya vekil olan kişinin yaptığı satım sözleşmesini ikâle yoluyla bozmasından" farklıdır. Çünkü bu durumda satın alınan malın kendisi vekil atayan kişinin mülkiyetine girmiştir. Vekilin ikâle yoluyla yaptığı işlem başka birisine ait bir hakta, bu kişinin herhangi bir emri olmadığı bir konuda yapılmış olur. Halbuki selem konusu mal, sözleşme sonucunda doğan bir zimmet borcudur (deyn). Dolayısıyla bu konuda başkası adına sözleşme yapan bir kimse, kendisi adına sözleşme yapan kişi gibi değerlendirilir. Görmez misin bu durumda vekil, vekil eden kendisini görevden uzaklaştıramayacak tarzda selem konusu malı teslim alma hakkına sahiptir. Zimmet borcuyla ilgili olarak doğan hak, sadece bunun ödenmesini istemedir. Bu durumda vekilin ikâle yoluyla yaptığı işlem bu hakkı düşürmedir. Bu da vekilin hakkıdır. Onun için geçerlidir. Ancak selem konusu malı teslim aldığında, teslim alınan bu malın vekil edene ait olduğu ortaya çıkar. İşte bu durumda vekil söz konusu malın elden çıkmasına neden olacak bir ikrarda bulunursa onun dengini ödemekle yükümlü olur.

Vekil eden, selem akdi yapılan kişiyle (borçluyla) anapara karşılığında sulh akdi yapıp bunu teslim alsa, sulh akdi dışında bir yolla karşı tarafı aklaması (ibrâ etmesi) olayındaki gibi bu sözleşme de geçerli olur.

Çünkü teslim alınan mal, teslim alma dolayısıyla onun mülkiyetine geçmiştir. Daha önce de açıkladığımız gibi ikâle yoluyla doğan mülkiyet, akit konusu mal üzerindeki mülkiyet gibi değerlendirilir. Mal dikkate alındığında akit konusu malın

mülkiyeti ona aittir. Çünkü selem akdinde teslim alınan mal, sonraki sözleşmenin kapsamına aldığı malın aynısıdır. Bu yüzden ikâle, vekil eden adına geçerli olur.

Özetle söylemek gerekirse selem konusu malın "zimmet borcu olma" durumu dikkate alındığında hak sahibi vekildir. Çünkü malın ödenmesini isteme ve onu teslim alma yetkisine sahiptir. Ama bu malın "belirli olma (ayniyet)" durumu dikkate alındığında, o vekil edenin hakkı olmaktadır. Dolayısıyla her ikisinin de ikâle ve ibrâ yoluyla yaptığı işlem geçerli olur. Çünkü her biri kendi hakkı olan bir konuda kullanımda bulunmaktadır. [21/51]

İki selem sahibinden birisinin borçluyla sulh yapması

İki kişi bir kürr buğday için, on dirhem karşılığı selem akdi yapıp ayrı ayrı beşer dirhem ödeseler sonra bunlardan birisi kendi ödediği anapara karşılığında sulh akdi yapıp bunu teslim alsa, sözleşme geçerli olur. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre diğer kişi sulh akdi yapan tarafa teslim aldığı parada ortak olamaz.

Çünkü anaparanın aslı bunlar arasında ortak değildir. Ebû Hanîfe ile Muhammed (rh.a.)'in bu meseleyle ilgili görüşü bu konuda ele alınmamıştır. Ancak "Satış Sözleşmesi" konusunda belirtildiği üzere, onlara göre "selem sahiplerinden birisinin yaptığı sulh akdi diğeri onay verene kadar askıdadır."

Hanefî mezhebine mensup âlimlerimizden bazıları (rh.a.) konuyla ilgili olarak aynı farklı görüşleri benimsemişlerdir. Çünkü;

Selem sahiplerinin ödemiş olduğu anaparanın birlikte veya ayrı ayrı verilmiş olması arasında bir fark yoktur.

Bazıları ise Ebû Hanîfe ile Muhammed (rh.a.)'in bu konudaki görüşlerinin Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşünden farklı olmadığını söylerler.

Bu farklı görüşlerin nedeni onların bu meseleye bakış yönlerinin farklı oluşudur. "Selem konusu malı ödeme yükümlülüğünün doğması, tarafların yapmış olduğu akde itibarladır. Taraflardan her biri bu konuda aynı illetin birer yarısıdır" şeklindeki bakış açısı temel aldığımızda "her iki durumda da hüküm aynıdır" şeklinde cevap veririz. Ama "taraflardan birisinin yapmış olduğu sulh akdinin geçerli saymak, selem sahibinin, selem konusu mal üzerindeki hakkının ortadan kalkmasına ve bu hakkın anaparada yerleşmesine yol açar. Sonra yeniden selem konusuna döner" şeklindeki bakış açısına göre, verilen cevap ise hepsinin ortak görüşüdür. Çünkü bu durum, sözleşme yapmayan tarafın, teslim alınan malda sulh akdi yapan tarafa ortak olduğuna itibarla gerçekleşir. Ancak ödedikleri anaparada aralarında ortaklık yoksa böyle bir ortaklık hakkı olmaz.

Sulh yapan selem sahibi, anaparadan bir şey almayıp, selem konusu maldan (müslemün fihten) bir kısmını teslim alsa diğeri ona ortak olur.

Çünkü selem konusu olan buğdayı bu sözleşme ile ortak olarak hak etmişlerdir. Sözleşme tek olduğuna göre taraflardan birisi ortak alacaktan herhangi bir şey aldığında diğeri ona katılma hakkı kazanır.

Bir zimmînin şarap satın aldıktan sonra, onu teslim almadan Müslüman olması

İslam ülkesi vatandaşı olan iki gayri müslim (zimmî), şarap almak için bir başka gayri müslim vatandaşla selem akdi yaptıktan sonra selem sahiplerinden birisi Müslüman olsa, bunun selem akdindeki payı oranında sözleşme geçersiz olur. Karşı tarafa başvurarak anaparasını alır.

Çünkü bu kişinin Müslüman olması, selem akdi hükümlerine dayanarak içkiyi teslim almasına engel olur. Görmez misin peşin satılan bir içki teslim edilmeden önce alıcı Müslüman olsa, bu satım sözleşmesi geçersiz olur. İçki yapılan sözleşme ile bir zimmet borcu (deyn) olarak hak edildiğinde sözleşmenin öncelikle geçersiz olması gerekir.

Müslüman olan kişi anaparası yerine peşin veya vadeli olan buğday karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü selem akdi aslında geçerli olarak doğmuştur. Ancak geçerli olarak doğan bu sözleşme, geçersiz duruma geldikten sonra anapara kendisine dönmüştür. Bu bakımdan buradaki olay, anaparanın ikâle yoluyla geri verilmesine benzer. Zaten daha önce de açıkladığımız gibi ikâle işleminden sonra anaparanın değiştirilmesi câiz değildir.

Selem konusu malı ödemekle yükümlü olan Hıristiyana ait olan bu malın bir kısmı telef olsa, selem sahiplerinden Müslüman olmayan taraf, teslim aldığı anaparada Müslüman'a ortak olur.

Çünkü anaparanın aslı bu iki kişi arasında ortak olup, geri çevrilmesi imkânının bulunmadığı bir yolla yani Müslüman olması nedeniyle taraflardan birisine verilmiştir. Dolayısıyla selem konusu olan içki telef olduğunda diğer taraf, teslim aldığı kısımla ilgili olarak Müslüman olan kişiye ortak olabilir. Çünkü diğer taraf, içkiden kendi payına düşen kısmı tam olarak alabilmek koşuluyla, Müslümanın aldığı anaparanın tümüyle ona kalmasına razı olmuştur. Buradaki olay bu yönüyle "ortak alacakları olan iki kişiden birisinin kendi payı için herhangi bir şey karşılığında sulh akdi yapıp diğer ortağın kendi payını almak için borçlunun peşine düşme yolunu seçmesinden sonra borçludaki alacağın telef olmasına" benzer. Bu durumda diğer alacaklı, teslim aldığı malda ortağına katılma hakkı kazanır. İşte incelediğimiz olay da bunun gibidir. [21/52]

Hıristiyan birisi Hıristiyan bir köleyi içki karşılığında özgür kıldıktan sonra bunlardan birisi Müslüman olsa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin sonraki görüşüne ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre köle kendisinin değerini ödemekle yükümlü olurken, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin ilk görüşüne ve Muhammed (rh.a.)'e göre içkinin değerini ödemekle yükümlü olur. Buradaki görüş farklılıkları "satım sözleşmesi" konusunda işlenen ve "bir câriye karşılığında köleyi

özgür kıldıktan sonra câriyenin teslim edilmeden önce başkasına ait olduğunun anlaşılması veya ölmesi" şeklinde kurgulanan meseleye dayanır.

Çünkü işlediğimiz olayda bedel belirleme işlemi geçerli olduktan sonra, taraflardan birisinin Müslüman olmasıyla içkiyi teslim etmenin imkânsız duruma gelmesi, söz konusu karşılığın "başkasına ait olma, telef olma ve kusur dolayısıyla geri verilme" nedenlerinden birisiyle teslim edilmesi gibi değerlendirilir.

Bedel karşılığı boşama (muhâlea), nikah akdi ve kasıtlı öldürme suçuyla ilgili olarak yapılan sulh akdi de böyledir. "Nikah Akdi" konusunu işlerken açıkladığımız üzere, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre evlenen çiftlerden birisi Müslüman olduğunda kadın mehr-i misil almaya hak kazanırken, Muhammed (rh.a.) içki ve domuzun değerini almaya hak kazanacağı görüşündedir. Ebû Hanîfe (rh.a.) ise ayn borcu ile zimmet borcu ve içki ile domuz arasında ayrıma gider.

İçki karşılığı selem yapan Hıristiyanın, sonra Müslüman olması

Bir Hıristiyan başka bir Hıristiyanla bir miktar buğday almak üzere içki karşılığında selem akdi yapsa, içkinin teslimi gerçekleştikten sonra taraflardan birisi Müslüman olsa selem akdi bozulmaz.

Çünkü Müslüman olma haram mal alındıktan sonra gerçekleşmiştir. Geriye akdin bir hükmünden buğdayı teslim almak kalmıştır. Müslüman olmak ise buna engel oluşturmaz.

Bu kişilerden Müslüman olan taraf ana malı karşılığında sulh akdi yapsa sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü ana mal içkidir. Bir Müslüman gerek sözleşme yaparak gerekse sözleşmeyi bozarak haram olan içkiyi mülk edinemez. Görmez misin iki Hıristiyan arasında içki karşılığında bir câriyenin satıldığı bir sözleşme karşılıklı teslim gerçekleştikten sonra taraflardan birisi Müslüman olsa ve ardından ikâle yoluyla sözleşmeyi bozsalar, bu işlem geçerli olmaz. İşte ana mal karşılığında sulh akdi yaptıkları zaman selemde de hüküm böyledir. Çünkü bir Müslüman gerek akit gerekse bozma yoluyla içkiyi mülk edinemediği gibi onun değerine de malik olamaz.

Olay bu yönüyle ana mal (re'sü mali's-selem) telef olduktan sonra bu mala karşılık olarak yapılan sulh akdinden ayrılır. Çünkü bu durumda ikâle işlemini içkinin değeri karşılığında geçerli kılmak mümkündür. "İçkinin değeri", Müslüman açısından değerli olan bir maldır. Halbuki yukarıda ele aldığımız olayda ikâle işleminin içkinin değeri karşılığında geçerli kılınması mümkün değildir. Çünkü içki Müslümana göre değerli mal değildir.

İki Hıristiyan bir miktar içki için domuz karşılığı selem akdi yapsalar, domuzu teslim alan taraf bunu tükettikten sonra, taraflardan birisi Müslüman olsa, selem akdi geçersiz duruma gelir.

Çünkü taraflardan birisi Müslüman olduğunda haram olan bir şey akit sonucunda mülk edinilmiş ama teslim alınmamıştır.

Bu durumda Müslüman olmayan taraf, domuzun değerini ödemekle yükümlü olur.

Çünkü domuz standart (mislî) mal değildir. Domuzu alan onu tükettiği zaman domuz her ikisi açısından da değerli maldı. Dolayısıyla ana malın hükmü değerine dönüşür. Görmez misin taraflar Müslüman olmadan önce sözleşme ikâle yoluyla bozulmuş olsa domuzun değerini ödemek gerekir. Taraflardan birisi Müslüman olduğunda, sözleşmenin bozulması durumunda da hüküm yine böyledir.

Yukarıdaki olay ise bundan farklıdır. Çünkü içki standart (mislî) mallardandır. Tüketildikten sonra taraflardan biri Müslüman olmadan önce sözleşmeyi ikâle yoluyla bozsalar, bu içkinin dengini ödemek gerekir. Müslüman olmak ise selem akdinin ikâle yoluyla bozulması durumunda Müslümanın bu içkinin kendisini veya değerini hak etmeye engel oluşturur.

Buğday olan selem konusu mala kefil olan kişi, bu mal için selem sahibi ile kumaş karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü selem sahibi bu sulh akdi sonucunda kumaş karşılığında buğdayı kefilin mülkiyetine geçirmektedir. Selem konusu malın mülkiyetini, bedel karşılığında bu malı ödemekle yükümlü tarafa (müslemün ileyh) devretmek câiz
[21/53] olmadığına göre, başkasına devretmek öncelikle câiz değildir. Bu hükmü Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre anlamak kolaydır. Çünkü onlara göre kefilin anapara karşılığında yaptığı sulh akdi geçerli olmadığından başka bir şey karşılığında sulh akdi yapması öncelikle geçerli olmaz.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise selem sahibinin anapara karşılığında kefille sulh akdi yapması câizdir. Çünkü kefil, selem konusu malı ödemekle yükümlü tarafın yerine geçer. Onun gibi selem konusu olan buğday ondan istenir. Onun selem konusu malı ödemekle yükümlü olan tarafla (müslemün ileyhle) ana mal (semen) dışında bir şey karşılığında sulh akdi yapması, semeni değiştirme işlemi olduğundan geçersiz olur. İşte kefille yaptığı sulh akdi de böyledir.

Kefil, selem sahibi ile anaparaya bir dirhem daha eklemesi karşılığında sulh akdi yapıp bunu teslim alsa, bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü selem konusu olan buğday, onun satıcısı konumunda olan tarafın (müslemün ileyh) zimmet borcudur. Kefil de aynı konuda selem sahibinin istemine muhataptır. Bu fazlalığın, selem konusu malı ödemekle yükümlü tarafın mülkiyetine sokulması mümkün değildir. Çünkü hiç kimse bu kişinin rızası olmaksızın onun mülkiyetine bir şey sokamaz. Ayrıca selem sahibi bu fazlalığın ona değil kefile verilmesi için sözleşme yapmıştır. Ancak bu fazlalığın kefile ait olduğu da kabul edilemez. Çünkü bu fazlalık da akdin aslı kapsamına girer. Akdin aslı

dikkate alındığında ise, selem konusu olan malın aslını ödeme yükümlülüğü olmayan birisine, ileri sürülen koşul dolayısıyla anaparadan bir kısmının mülkiyetini devretmek câiz değildir. Burada selem konusu olan buğdayın aslıyla ilgili olarak kefilin herhangi bir zimmet borcu yoktur. Bu yüzden fazlalık sabit olmaz. Kefil bu dirhemi ödemekle yükümlü olur.

Bu açıklamalara ek olarak anaparaya konan fazlalığın sabit olduğunu kabul edersek, akdin niteliğinde değişiklik meydana gelecektir. Kefil ise sözleşmeyi yapan taraf olmadığına göre akdin özellikleriyle ilgili konularda kullanımda bulunma yetkisine sahip olmaz. İşte bu, "kefilin anapara karşılığında sulh akdi yapma yetkisinin bulunmadığına" dair görüşlerinde Ebû Hanîfe ile Muhammed (rh.a.)'in delilidir. Çünkü bu durum sözleşmenin bozulması anlamına gelir. Kefil, sözleşmenin özelliklerini değiştirme konusunda yetkili olmadığına göre sözleşmeyi bozma konusunda öncelikle yetkili olmayacaktır.

Selem sahibi, kefile "selem konusu mal değer kazandı" dedikten sonra kefil bu mala bir miktar daha buğday eklese "selem konusu malı ödemekle yükümlü tarafın bu mala eklemede bulunması ve karşı tarafın anaparadan herhangi bir indirim yapmaması" durumunda olduğu gibi sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü kefil anaparadan indirim yapma yetkisine sahip değildir. Çünkü anapara, tümüyle selem konusu malı ödeyecek tarafın hakkı olmuştur. Kefil ise ona ait bu hakkı düşürme yetkisine sahip değildir. Zaten daha önce de açıkladığımız gibi selem konusu malla ilgili kefillik, anaparaya da geçmez. Bu yüzden kefilin, selem konusu buğdaya eklemede bulunması dolayısıyla anaparadan herhangi bir indirim sabit olmaz.

Selem sahibi, kefilin selem konusu mala bir miktar buğday eklemesi koşuluyla anaparayı bir dirhem artıracağını belirtse bu işlem geçerli olmaz.

Çünkü bu işlemlerden her birini tek başına geçerli kılmak mümkün olmadığı gibi, buradaki işlemi, kefil tarafından buğdayda bir dirhem karşılığında yapılmış yeni bir selem akdi olarak değerlendirmek de mümkün değildir. Çünkü taraflar bunu fazlalık olarak anmışlardır. Fazlalık da asla tâbidir. Buradaki işlemi yeni bir selem akdi olarak kabul edersek, bu bir fazlalık değil asıl olur. Bu da tarafların kararlaştırdıkları dışında bir şey demektir. Böyle bir işlem ise geçerli değildir.

Selem konusu mal Merv kumaşı olup, kefil, selem sahibinin anaparaya bir dirhem daha eklemesi koşuluyla bu kumaştan daha uzun kaliteli veya daha bir kumaş verse sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü bu fazlalığın, sözleşmenin aslı kapsamına sokulması yoluyla sabit olduğunu kabul etmek yukarıda açıkladığımız gerekçelerle mümkün değildir. Ayrıca kalitenin veya uzunluğun artırılmasına karşılık olduğunu söylemek de

mümkün olmaz. Çünkü selem sahibi bu fazlalığı karşılıklı bir işlemin asıl unsuru olarak değil, ona bağlı bir unsur olarak üstlenmiştir.

Kefil kumaşı verdikten sonra selem sahibi de ona bir dirhem verse, bu işlem geçerli olmaz.

Çünkü kefil onunla bir şey karşılığında bir satım sözleşmesi yapmadığı gibi ondan bir mal alma hakkı da yoktur. Ayrıca bu işlemi kefil hakkında yapılmış bir indirim olarak da kabul edemeyiz.

[21/54] **Selem konusu mal buğday olup, kefil bir dirhem geri vermesi koşuluyla selem sahibine kusurlu buğdayı ödese bu işlem geçerli olmaz.**

Çünkü yukarıda açıkladığımız gibi bu işlem, sözleşmenin özellikleri konusunda yapılmış bir ikâle işlemi olduğundan asıl yükümlü ile yapılması câiz olmadığına göre kefille yapıldığı zaman nasıl câiz olacaktır?

Kefil, selem sahibine kusurlu buğday öder, o da buna razı olursa, kefil asıl yükümlü olan kişiye, kefil olduğu malın dengi tutarında başvurur.

Çünkü kefillik akdiyle selem sahibi kefile karşı, kefil de asıl sorumluya karşı bir hak kazanır.

Ancak kefilin asıl yükümlüdeki hakkı, üstlendiği sorumluluğu onun adına yerine getirinceye kadar vadelidir. Kefil selem sahibine hakkıyla aynı cinsten malı ödeyip o da kusura razı olunca, üstlendiği sorumluluğu yerine getirmiş olur. Bu yüzden kefil, asıl borçluya, ödenmesine kefil olduğu malın dengi tutarında başvurur.

Kefil selem konusu malı koşul konulanın dışında bir yerde selem sahibine ödese, o da bunu kabul etse kefil, asıl borçluya koşul konulan yerde başvurabilir.

Çünkü kefil, kefillikle, yüklendiği şeyin dengini asıl borçluya karşı hak etmiştir. Taşınması masrafı gerektiren malın değeri yerin değişmesiyle değişir. Selem sahibinin bu malın koşul konulanın dışında bir yerde ödenmesini kabul etmesi malı kusuruyla kabul etmesine benzer. Dolayısıyla kefillik akdi ile asıl borçluya yüklendiği sorumluluğu yerine getirmesini yani malı koşul konulan yerde teslim etmesini ondan isteyebilir.

Kefil, selem konusu malı koşul konulanın dışında bir yerde ödemesi ve malın bu yere getirilmesi için harcanan masrafları, selem sahibinin ödemesi koşuluyla sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olmaz. Ödenmişse masrafı da selem konusu malı da geri verilir ta ki sulh akdinin asıl borçlu ile yapılmasında olduğu gibi selem konusu mal, koşul konulan yerde ödensin. Bu konuyu "Satış Sözleşmesi" konusunu işlerken açıklamıştık.

Selem konusu malı Sevâd'da[34] ödenmesi koşulu koşulduğu halde selem sahibi bu malın Küfe'de verilmesi ve ücretin de bir kısmını almak üzere sulh akdi yapsa, böyle bir sözleşme geçerli olmaz. Asıl borçluyla sulh yapması durumunda olduğu gibi eğer ücreti ödemişse başvurma hakkına sahip olur.

Çünkü selem sahibi, selem konusu malı fazlasıyla birlikte almıştır. Bu fazlalığın da herhangi bir karşılığı bulunmamaktadır.

Selem konusu malı ödemekle yükümlü olan asıl borçlu, buğday olan bu maldan, kefille dirhem, arpa veya kumaş karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü kefil selemde malı verecek olanı (müslemün ileyhi) sorumlu tuttuğu şeyi selem akdi ile değil kefillik akdi ile kazanmıştır. Kefil ise, kefil olup sulh bedelini satıcıya ödediği zaman ona ödünç vermiş gibi olur. Selem akdi dışında bir işlemle doğan bir zimmet borcunu ve ödünç bedelini değiştirmek ise mümkündür.

Ayrıca sulh, kefilin yaptığı ödemeden sonra gerçekleşmişse, asıl borçlu bunu ödemeyle yükümlü olur. Ama sulh akdi, ödemeden önce olmuşsa iki olasılık vardır:

a) Kefil, selem konusu buğdayı selem sahibine ödemişse, asıl borçlunun amacı (yani kefilin ödemede bulunması dolayısıyla yükümlülükten kurtulması) gerçekleştiği için her ikisi de sorumluluktan kurtulur.

b) Ödemeyi asıl borçlu yapmışsa bu oranda kefile başvurma hakkına sahip olur.

Çünkü satıcı (müslemün ileyh) bu ödemeyi kendi malı olan gıda maddesinden yapınca selem sahibinin amacı gerçekleşmez. Kefil bu durumda bu malı ondan satın alan kimse gibi değerlendirilir. Ayrıca kefil ile selem yükümlüsü arasındaki takas işlemi, başvurma hakkı doğurur. Ancak selem yükümlüsü bu ödemeyi kendi malından yapınca takas gerçekleşmez. Dolayısıyla ödediği miktar için kefile başvurma hakkı doğar. Fakat kefil aldığı malı ona yeniden geri verme yolunu tercih ederse bu hak düşer. Çünkü o bu malı sulh yoluyla almıştır. Sulh akdi ise asıl hakkın daha azına razı olma esasına dayanır. Buna benzer konuları daha önce açıklamıştık.

Bir kimse birisiyle vâdeli olarak bir kürr buğday için on dirhem karşılığında sulh akdi yapıp dirhemleri teslim etse ve ardından selem sahibi hastalansa ve yirmi dirhem değerinde olan selem konusu malın vadesi dolsa ve taraflar karşılıklı olarak (ikâle yoluyla) selem akdini bozsalar, sonra bundan başka malı olmayan hasta ölse, ikâle işlemi bir [21/55]

[34] **Sevâd**: Irak'ta genelde gayri müslimlerin yaşadığı bol ağaçlı yerler.

kürr buğdayın üçte biri oranında geçerli olurken, mirasçılara da anaparanın üçte ikisi ve selem konusu olan buğdayın üçte biri geri verilir.

Çünkü hasta, ikâle yoluyla malının yarısı oranında karşı tarafı kayırmıştır (fiyatı düşürmüştür) Üçte biri aşan oranda yapılan bu tür bir kullanımı geçerli kılmak mümkün değildir. Bunu satıcı kendi malından ödeyerek fazlalık oranındaki kayırmayı geçersiz saymanın da bir yolu yoktur. Çünkü bu durumda ikâle yoluyla selem sahibinin anaparaya eklemede bulunması söz konusu olur. Bu ise câiz değildir. İkâle işlemini iptal etmenin de yolu yoktur. Çünkü selem akdinin ikâle yoluyla bozulması, bölünme kabul etmez. Dolayısıyla yukarıda belirttiğimiz hükmün uygulanması gerekecektir. Bu da ikâle işlemini bir kürr buğdayın üçte ikisi oranında geçerli kılıp üçte bir oranında iptal etmektir. Çünkü hastanın on dirhem dışında parası olsa, ikâle işlemi tümüyle geçerli olacaktır. Bu durumda mirasçılara yirmi dirhem verilir. Kayırma işlemi de on dirhem üzerinde geçerli olur. Dolayısıyla üçte birlik ve üçte ikilik oranlar gerçekleşmiş olur.

Bu işlem şu şekilde yapılır; Önce varsaydığımız / bulamadığımız miktarı var olana ekleriz. Sonra varsayılan miktarın, toplam tutara göre oranını buluruz. İşte ikâle işlemi bu oranda geçersiz olur. Varsaydığımız on dirhemin toplam tutara göre oranı üçte bir olup ikâle işlemi bir kürr buğdayın üçte biri oranında geçersiz olurken, anaparanın üçte ikisi karşılığında olmak üzere, bir kürr buğdaydan üçte ikisi oranında da geçerli olur. Bu durumda mirasçılara değeri altı dirhem ve bir dirhemin üçte ikisi olan 1/3 kürr buğday verilir. Anaparanın üçte ikisi de, "altı dirhem ve bir dirhemin üçte ikisinin toplamıdır." Bu da "on üç dirhem ve bir dirhemin üçte biri toplamı" olur. Selem yükümlüsüne de "altı dirhem ve bir dirhemin üçte ikisi toplamı" karşılığında değeri "on üç dirhem ve bir dirhemin üçte biri" kadar olan 2/3 kürr buğday verilir. Dolayısıyla onun hakkındaki kayırma işlemi "altı dirhem ve bir dirhemin üçte ikisi" tutarında yapılmış olur. Bunun iki katı tutarındaki miktar da mirasçılara kaldığında üçte bir ve üçte ikilik oranlar gerçekleşir.

Bu noktada "selem akdinde yapılmış olan ikâle işlemini bozucu bir unsur bulunmadığı halde, söz konusu işlemi üçte bir oranında nasıl geçersiz sayarız" denecek olursa şu cevabı verebiliriz; "Hastanın, gerçekleştikten sonra bozulma olasılığı olmayan kullanımları uygulamaya konulur. Ama meydana geldikten sonra bozulabilen kullanımları konusundaki hüküm Ebû Hanîfe (rh.a.) ve Muhammed (rh.a.)'in "Köle Özgür kılma" ile ilgili olarak söyledikleri gibi "tevakkuf (duraksama)" sabit olur. Bu konudaki kuralı "Köle Özgür kılma " bölümünde açıklamıştık.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

GASPTA SULH

Bir kimse birisinin kölesini gasbettikten sonra, kölenin sahibi onun için peşin veya vadeli olarak bir miktar para karşılığında gasbedenle sulh akdi yapsa bu, "köleyi az veya çok, peşin ya da vadeli bir bedel karşılığında satması" gibi, bu sözleşme de geçerli olur.

Gasbedilen malın sahibi ile gasbedenin sulh yapması

Köle öldürülmüş olsa ve gasbeden kişi "kölenin değerinin sulh bedelinden daha düşük olduğuna" dair delil getirse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu delil kabul edilmez. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle derler; Gasbedenin delili kabul edilir. Eğer köle sulh akdi yapıldığı zaman ölmüş idiyse, sulh bedelinin değeri aşan miktarı gasbedene geri verilir. Ama köle hayatta ise sulh akdi geçerliliğini korur.

Bu konudaki görüş ayrılıklarının temeli şudur; "Gasbedilip telef edilen bir malla ilgili olarak, değerinden daha fazlası karşılığında sulh akdi yapmak Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre geçerlidir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre geçersizdir."

Hanefî mezhebine mensup âlimlerimizden (rh.a.) bir kısmı konuyla ilgili olarak şunları söylemektedir; "Buradaki görüş ayrılığı gasbedenin elinden kaçan köleyle (âbık) ilgilidir. Ama köle gerçekten telef edilmişse (öldürülmüşse), değerinden daha fazlası karşılığında yapılan sulh geçerli değildir. Hatta taraflar sulh bedelinin, kölenin değerinden fazla olmasını kabul etseler bile bunun geri verilmesi gerekir. Ancak tarafların sulh bedelinin, kölenin değeri konusunda anlaşmazlığa düşmeleriyle ilgili olarak İmamlarımız farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. [21/56]

Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle demektedir; "Kölenin değerinin sulh bedelinden daha az olduğuna dair gasbeden tarafından getirilen kanıtı kabul etmem. Çünkü gasbedenin sulh akdi yapmış olması, "kölenin değerinin sulh bedeline denk veya ondan daha fazla olduğunu" ikrar etmesi anlamına gelir. Dolayısıyla gasbeden taraf (gâsıp) kendi iddiasıyla çelişmiş olduğu gibi tamamlanıp bağlayıcı duruma gelen bir işlemi bozmaya çalışmış sayılacaktır. Böyle bir uygulaması ise kabul edilemez."

Buna karşılık Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) şöyle derler; "Gasbeden, sözleşmeyi yaparken kölenin değerinin ne kadar olduğunu bilmemesi veya bildiği halde tanıkları yanında bulunmadığı için bunu ispatlayamaması olasılık dahilindedir. Değer konusunda bilgi sahibi olduğu zaman veya tanıkları geldiğinde onun konuyla ilgili kanıtının kabul edilmesi gerekecektir. Çünkü gasbeden kişi bu şekilde değeri aşan miktardaki hakkını geri almayı amaçlamaktadır. Olay bu yönüyle "kocasıyla bedel karşılığı boşama sözleşmesi (muhâlea) yaptıktan sonra kocasının bu sözleşmeden önce kendisini üç defa boşamış olduğuna dair kanıt getiren kadının" durumuna benzemektedir."

Bana göre tüm bu görüşler zorlama yorumlardan ibarettir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre "telef edilmiş olsa ve taraflar sulh bedelinin değerden daha fazla olduğunu kabul etseler bile gasbedilen malın değerinden daha fazlası karşılığında sulh akdi yapmak câizdir." Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise bunun câiz olmadığı görüşündedirler. Onların konuyla ilgili kanıtları şöyledir; "Mal telef olmuşsa gasbeden onun değerini ödemekle yükümlü olur. Değer ise İslam Hukukuna göre parayla ölçülür. Dolayısıyla parasal olarak değerinden daha fazlası karşılığında yapılan sulh akdi, "hakimin kölenin değeri konusunda verdiği karardan sonra tarafların değerden daha fazlası karşılığında sulh akdi yapmaları" gibi faizli bir işlem olacaktır. Doğan yükümlülüğün, değeri ödemek olduğunu ve sulh akdinde alınan karşılığın değerin bedeli sayıldığını gösteren delil ise şudur; "Taraflar nitelikleri belirtilmiş veresiye buğday karşılığında sulh akdi yapsalar, bu sözleşme geçerli olmaz. Ama sulh akdinde alınan karşılık, kölenin bedeli olsaydı sözleşme geçerli olurdu. Çünkü nitelikleri belirlenen buğday, köleye karşılık tutulduğunda satış bedeli (semen) sayılırken, kölenin değeri karşılığında tutulduğunda satılan mal (mebî) olmaktadır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) bu konuyu şu meseleye kıyas etmişlerdir; "Bir köleye ortak olan iki kişiden zengin olanı kendi payında köleyi özgür kılsa, diğer tarafa bunu ödemekle yükümlü olur. Burada ortaklar yarı değerin daha fazlası karşılığında sulh akdi yapsalar sözleşme geçerli olmaz. Çünkü İslam Hukuku'na göre bu durumda doğan yükümlülük yarı değerin ödenmesidir." Köleyi özgür kılan ortak yoksul olup diğer ortak köle ile "yarı değerinden daha fazlası için kendisine çalışması karşılığında" sulh akdi yapsa, aynı gerekçeyle bu sözleşme de geçerli olmaz.

Şuf'a (onalım) hakkı sahibi için alıcının verdiği fiyattan daha yüksek bir bedele hükmedilse ve o buna razı olsa sözleşme geçerli olmaz. Çünkü İslam Hukuku'na göre ödenen bedelin, alıcının verdiği fiyatla aynı olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu fiyata eklemede bulunmak câiz değildir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin konuyla ilgili görüşü için iki açıklama tarzı vardır:[35]

a) Değerinin ödenmesi yönündeki hakkını kullanmadığı sürece, bir kişinin gasbedilip telef edilen malı, onun mülkiyetinde kalmaya devam eder. Nitekim hak sahibi ödeme yolunu seçmezse köle kendi mülkiyetinde kalmaya devam eder. Kölenin aslı onun olur. Köle efendisinden kaçmışsa, geri dönmesi durumunda ona malik olur. Şayet bir şeyler kazanmışsa bu efendiye aittir. Efendi, kölenin elde ettiği bu kazanca asli mülkiyet yoluyla sahip olur.

Şayet gasbedilen köle tuzak kursa ve kendisi öldükten sonra bu tuzağa bir av hayvanı düşse, bu av malı gasbedilen efendiye ait olur. Kölenin sahibi bu kazanca asli mülkiyet yoluyla sahip olur. Çünkü mal sahibi, gasbedeni ödeme

[35] Mebsut matbu nüsha 21.cilt 56. sayfanın 25. satırından itibaren yazmadan eklenmiştir. Bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 322/b.

sorumluluğundan ibrâ ettiğinde, gasbeden kişi emanetçi olarak değerlendirilir. Emanet konusu mal, emanetçinin elinde iken telef olsa mal sahibinin hesabından telef olmuş sayılır. Zaten mal sahibinin, gasbedeni ibrâ edebileceği konusunda bir şüphe yoktur. Çünkü burada tümüyle kendisine ait olan bir hakkı düşürmüştür.

Bu sabit olunca şunu söyleyebiliriz; "Hak sahibi kölenin değerinden daha fazlası karşılığında sulh akdi yaptığı zaman üzerinde anlaşılan sulh bedeli, onun köle üzerindeki mülkiyetinin karşılığı olur. Zaten "sulh akdi yapıldığı zaman kölenin aynen durmasında" olduğu gibi, köle ile nakit para arasında faiz meydana gelmez. Kölenin telef olması ise, onun ilk olarak yapılan sözleşme ile satılmasına engel oluşturur. Çünkü satım sözleşmesi yapılınca malın teslimi gerekir. Telef olmuş bir malın teslimi ise mümkün değildir. Halbuki buradaki sulh akdinde böyle bir özellik bulunmaz. Çünkü bu zaten gasbedene teslim edilmektedir. Mal telef olduktan sonra gasbedenin, onu baştan yapılan bir sözleşme ile satması geçerli değildir. Satış sözleşmesi, İslama göre değeri olan (mütekavvim) bir malın mülkiyetini mal karşılığında başka birine devretmektir. Halbuki telef olduktan sonra, o şey artık mal sayılmaz. Ama sulh akdini, mülkiyeti düşürmek yoluyla geçerli kılmak mümkündür. Bu durumda alınan bedel mülkiyetin düşürülmesine karşılık sayılır. Mülkiyeti düşürme işleminin geçerliliği ise malın gerek ekonomik olarak (maliyet) gerekse İslam Hukukuna göre değerli (mütekavvim) olmasını gerektirmez.

Üzerinde anlaşılan sulh bedelinin, kölenin değeri için değil kendisi için verilen bir karşılık olduğunu gösteren bir delil de şudur; Buradaki zimmet borcu olan, nitelikleri belirli buğday karşılığında peşin olarak sulh akdi yapıp bunu teslim alsa sözleşme geçerli olur. Fakat sulh bedeli, kölenin değeri için verilen bir karşılık olsaydı bu sözleşmenin geçerli olmaması gerekirdi. Çünkü bu, bir kimsenin yanında bulunmayan bir şeyi satması anlamına gelir. Bu yönüyle hakimin, değerin ödenmesi doğrultusunda karar vermesinden sonra gerçekleşen işlemden ayrılır. Çünkü hakim karar verdikten sonra söz konusu kişinin hakkı tümüyle değerle ilgili duruma gelir. Bunun zorunlu bir sonucu olarak da köle üzerindeki hakkı ve mülkiyeti geçersiz duruma gelir. Görmez misin bu kişi nitelikleri belirli buğday karşılığında sulh akdi yaptığı zaman akit meclisinde bunu teslim alsa bile sözleşme geçerli olmaz. Fakat zimmet borcu olan, nitelikleri belirli buğday karşılığında vadeli olarak sulh akdi yapsa, bu sözleşme, alınan sulh bedeli değerin karşılığı olduğu için değil, kölenin karşılığı olduğu için geçersizdir. Ancak telef edilen kölenin izi bulunamazsa, izi bulunamadığı için kendisi ele geçirilemeyen şey de zimmet borcu (deyn) hükmündedir. Borcun borca karşılık satılması yani bedellerin ikisinin de vadeli olduğu bir işlem ise, haram olduğu için gıda maddesi karşılığında vadeli olarak yapılan sulh akdi geçerli değildir. Çünkü bu sulh bedeli değerin karşılığıdır.

Buradaki olay, ortak köleyi özgür kılma nedeniyle doğan ödeme yükümlülüğü gibi de değildir. Çünkü "özgür kılma"da, köleyi özgür kılmayan diğer ortağın

kendi payı üzerindeki mülkiyetini koruması mümkün değildir. Çünkü bu ortak, İslam Hukuku'na göre ödettirerek payını özgür kılan ortağa devretmeye veya çalışma yükümlüsü kılarak köleye bırakmaya zorlanır. Burada ödeme bedeli değerinin yarısı olarak belirlenir. Ayrıca ek bir fiyat koyma yetkisi de bulunmaz. Çünkü burada İslam Hukuku'na göre özgür kılmayan ortağın kazanmış olduğu hak dikkate alınır. Halbuki incelediğimiz olayda malı gasp edilen kişi mülkiyetini devretmesi için zorlanamaz. Aksine malın kendi mülkiyetinde iken telef olması sonucunu doğuracak şekilde, gasbeden kişiyi ödeme sorumluluğundan ibrâ edebilir.

Gasp edilen malla ilgili asıl sorumluluk

Şuf'a (ön alım) konusu da böyledir. Çünkü burada şuf'a hakkı sahibi istemde bulunursa alıcı satın aldığı malın mülkiyetini, dine göre belirlenmiş olan bedel üzerinden ona devretmeye zorunludur. Bu bedel üzerine eklemede bulunmak ise sabit olan bir hakkın değiştirilmesi anlamına gelir.

b) Gasbeden kişi bu malı aynen geri vermekle yükümlüdür. Nitekim Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmaktadır:

عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ

"El, aldığını iade etmekle yükümlüdür."[36]

Zaten gasp olayı gerçekleşince doğan asli yükümlülük, malın aynen sahibine verilmesidir. Ancak malın kendisini (ayn) geri vermek imkânsız olursa değerini ödeme yükümlülüğü doğar. Bu şekilde asli sorumluluğun yerine getirilmesi konusunda malın değeri, malın kendisinin yerine geçer. Ancak bu, zorunluluk nedeniyle başvurulan bir yol olup, malın aslını geri verme imkânı bulunmayan durumlarda geçerlidir. Buna göre taraflar herhangi bir şey karşılığında sulh akdi yapacak olurlarsa, üzerinde anlaşılan sulh bedeli asıl sorumluluk olan malın aslını geri vermek yükümlülüğünün karşılığı (ivaz) olur. Değerin karşılığı olmaz. Çünkü değerin, malın aslının yerine geçmesi, zorunluluk nedeniyle olup, asıl sorumluluğun karşılığı olan bir bedel üzerinde sulh akdi yapıldıktan sonra böyle bir zorunluluk kalmaz.

Ancak hakimin değerin ödenmesine dair verdiği karardan sonra yapılan sulh akdi bundan farklıdır. Çünkü hakim kararından sonra malı gasbedilen kişinin hakkı tümüyle değere bağlı duruma gelir. Asli sorumluluk olan malı aynen geri verme yükümlülüğü düşer. Kölenin ortaya çıkması durumunda, onu geri verme yükümlülüğünün olmaması ve üzerinde anlaşılan sulh bedelinin değerin karşılığı sayılması da bunu gösterir.

---

[36] Dârimî, Buyû' 56; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V/8; Ibn Mâce, Sadakât 5; Ebû Dâvûd, İcâre 90; Tirmizî, Buyû' 39.

Aynı şekilde, ortak köleyi özgür kılma durumunda doğan ödeme yükümlülüğü de bundan farklıdır. Çünkü bu durumda özgür kılan tarafın asli sorumluluğu sadece değeri ödemektir. Bu durumda üzerinde anlaşılan sulh bedeli, yarı değerin karşılığı olmaktadır. Kölenin yükümlü olduğu asli sorumluluk da aynı şekilde değerinin yarısını çalışarak ödemektir.

Şuf'a konusundaki durum da böyledir. Burada da şuf'a hakkıyla geri alınan eve karşılık olarak şuf'a hakkı sahibinin vereceği karşılık, alıcının ödemiş olduğu satış bedelidir. İşte üzerinde anlaşılan sulh bedeli de bunun karşılığı olmaktadır. Dolayısıyla daha fazlası karşılığında sulh akdi yapmak câiz değildir.

Mal gasıbın elinde iken başka birisi tarafından telef edilmesi

Muhammed (rh.a.) şöyle demektedir: Bir kimse birisinin kumaşını gasbetse ve başka birisi bu kumaşı, gasbedenin yanında iken telef etse ve kumaşın sahibi gasbedenle kumaşın değerinden daha azı karşılığında sulh yapsa, bu sulh geçerlidir.

Çünkü o, hakkından daha azına razı olmuş ve hakkının bir kısmını düşürerek karşısındaki kişiye iyilikte bulunmuştur.

Daha sonra gasbeden kişi, kumaşı telef eden kişiden kumaşın değerini alır.

Çünkü kumaşı gasbedilen kişi gasbedenle sulh akdi yaparak kumaşın değerinden daha az bir fiyatla ödenmesi yolunu seçince, gasbeden kişi yaptığı ödemeyle gasp anından itibaren kumaşa sahip olur. Bu da kumaşı telef eden kişinin ona ait bir malı telef ettiğini gösterir. Dolayısıyla kumaşın değerini gasbedene ödemekle yükümlü olacaktır.

Ancak gasbeden kişi (sulh bedeli ile tazminat bedeli arasındaki) fazlalığı sadaka olarak verir.

Çünkü bu fazlalığı İslam Dini'ne göre haram olan bir yolla yani gaspla elde etmiştir.

Mal sahibi, gasbedenle değil de telef edenle kumaşın değerinden daha azı karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü mal sahibi, hakkının bir kısmıyla ilgili sorumluluktan onu ibrâ etmiş bir kısmını da tahsil etmiştir.

Fakat telef eden kişi kumaşın değeri ile verdiği para arasındaki farkı sadaka vermez.

Çünkü öncekinin aksine burada telef eden kişi ibrâ yoluyla bir fazlalık elde etmemiştir. İlk olayda ise gasbeden tarafa tazminat bedelini tahsil etmesi nedeniyle bir fazlalık verilmiştir.

Malı gasbedilen kişi bu kişilerden birisinin, söz konusu kumaşı ödemesi yolunu tercih etse, bu tazminat bedeli, ödeme sorumlusu kılınan kişide iken telef olsa bile diğerine başvuramaz.

Çünkü iki hususta birisini seçme hakkına sahip olan bir kimse tercih hakkını kullandığı zaman artık hakkı tümüyle tercih edilen tarafla ilgili olur. Ayrıca söz konusu kişi seçme hakkını kullandığında malın mülkiyetini, ödeme sorumlusu kıldığı kişiye devretmiş olur. Bu mülkiyeti devir işleminden vaz geçmediği gibi diğer tarafa da bu mülkiyeti devredemez.

Birisi tarafından gasp edilen köle gasbedenin elinden kaçsa ve efendisi köleyi gasbeden kişiyle vadeli olarak dirhem veya dinar karşılığı sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü dirhem ve dinar, gasbedilen malın kendisini geri vermek imkânsız olduğu zaman ödenmesi gereken değer (kölenin değeri) ile aynı cinstendir. Burada sulh bedelinin ödenmesi vadeye bağlanmıştır. Gasbedilen ve telef edilen malın bedelini vadeye bağlamak da geçerlidir.

Ancak dirhem ve dinar dışındaki, nitelikleri belirli ölçülen ve tartılan mal karşılığında vadeli olarak yapılan sulh akdi geçerli değildir (fâsid).

Çünkü üzerinde anlaşılan sulh bedeli kölenin değeri ile aynı cinsten değildir. Dolayısıyla burada değerin ödenmesini vadeye bağlamak şeklinde bir işlem değil, bedellerin ikisinin de vadeli olduğu, borcun borç karşılığında satıldığı bir işlem gerçekleşmiş olur. Çünkü kendisine işaret edilerek belirli duruma gelmesi gereken fakat yeri bilinemediği için belirlenemeyen köle "zimmet borcu (deyn)" hükmündedir. Borcun borç karşılığında satılması ise İslam Dini'ne göre haramdır.

Hak sahibi, vade koymayıp teslim gerçekleşmeden önce sözleşme yaptığı kişiden ayrılsa hüküm yine böyledir. Çünkü akit meclisi dağıldıktan sonra devam eden "borcun borç karşılığında satılması" şeklindeki bir işleme göz yumulmaz.

Ancak sulh bedeli belirli bir (muayyen) mal (ayn) olsa, teslim gerçekleşmeden önce taraflar birbirinden ayrılsa bile sözleşme geçersiz olmaz.

Çünkü burada zimmet borcu (deyn) karşılığında belirli bir mal (ayn) satılmıştır. Bu tür bir işlem ise geçerlidir.

Gasp edilen mal gasbedenin elinde iken, mal sahibi ile sulh yapması

Gasbedilen köle, olduğu gibi gasbedenin elinde bulunuyorsa, köle sahibinin onunla peşin veya vadeli olarak, belirleyerek veya belirlemeden bu mallardan biri karşılığında yaptığı sulh akdi geçerli olup satım sözleşmesi gibi değerlendirilir.

Çünkü aynen gasbedenin elinde bulunuyorsa bu köle peşin veya vadeli bir bedel karşılığı satılmak üzere yeni bir satım sözleşmesinin konusudur. Bu bakımdan yapılan sulh akdini bedelli bir işlem (muvazaa) yoluyla geçerli kılmak

mümkündür. Dolayısıyla burada taraflar zimmet borcu karşılığında belirli bir malın satıldığı bir işlem yaparak birbirlerinden ayrılmış olacaklarından sözleşme geçerlidir.

Gasbeden kişi "bu köle kaçaktır (âbık)" derken, hak sahibi "hayır o senin evinde bulunmaktadır" dese ve vadeli olarak buğday karşılığında onunla sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü kölenin kaçak olup olmaması konusunda gasbedenin sözü dikkate alınır. Bu olay ile her iki tarafın kölenin kaçtığı noktasında hem fikir olması eşdeğerdir.

Hak sahibi "köle kaçaktır" dediği halde, gasbeden kişi "hayır o benim evimdir" dese ve daha sonra vadeli olarak buğday karşılığında onunla sulh akdi yapsa bu sulh geçerlidir.

Çünkü gasbeden kişi sözleşmenin geçerli olduğunu, malı gasbedilen kişi ise geçersiz olduğunu iddia etmektedir. Bir sözleşmenin geçerli olup olmadığı konusunda da geçerlilik iddiasında bulunan tarafın iddiası temel alınır. İncelediğimiz olay bu yönüyle özgür olduğunu söyleyen bir köleyi satın almaya benzer. Buradaki satım sözleşmesi satıcının zannına göre geçerlidir. Muhammed (rh.a.) *"el-Asl"* adlı kitabında ise "burada gasbedenin sözünü dikkate alırım" demektedir. Çünkü yapılan sözleşmenin sonucuna göre bedel ödeme sorumlusu olan odur.

Görmez misin bedelin miktarı konusunda taraflar anlaşmazlığa düşse bu konuda[37] gasbedenin sözü dikkate alınmaktadır. İşte kölenin efendisinden kaçmış bir köle olup olmadığı noktasında [taraflar anlaşmazlığa düşse] yine gasbedenin sözü dikkate alınır. Ayrıca yapmış olduğu sulh akdi ile köleyi gasbeden kişi, onu satın almış olur. Gasbeden kişi; "köle benim yanımda bulunmaktadır" dese bu kölenin satım konusu olduğunu ikrar etmiş sayıldığı gibi satış sözleşmesini yapmış olmakla da köleyi teslim almış sayılır. Dolayısıyla taraflar arasındaki bu sulh akdini "satış sözleşmesi" sayarak geçerli kılmak mümkündür. Görmez misin efendisinden kaçan köleyi satın almak câiz değildir. Fakat alıcı "bu benim kölemdir, ben onu aldım" dedikten sonra köleyi satın alsa, bu sözleşme geçerli olur. İşte gasbedilen kölenin durumu da böyledir. **[21/57]**

Bir kimse gasbettiği ve olduğu gibi duran bir kürr buğdayla ilgili olarak vadeli bir miktar para (dirhem) karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü dirhem, buğday karşılığında değiştirildiği zaman satış bedeli (semen) olur. Vadeli bir bedel karşılığında yapılan satım sözleşmesi de geçerlidir. Altın, gümüş ve tartılan mal konusundaki hüküm de böyledir.

---

[37] Buraya kadar olan metinler yazma nüshadan tercüme edilmiştir. Matbu nüshada yoktur. Bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 323/a.

Ölçülen bir gıda maddesinden para veya tartılan bir madde karşılığı sulh

Ancak hacim ölçüsüyle alım satımı yapılan bir mal (mekîl) karşılığında yapılırsa bu sulh akdinde vade koşulu geçerli olmaz.

Çünkü hacim ölçüsüyle satılma özelliği, tek başına vadenin haram olması için yeterlidir.

Gasbedilen buğday tüketilmişse bu mallar karşılığında vadeli olarak yapılan sulh akdi geçerli olmaz.

Çünkü bu durumda bedellerin ikisinin de zimmet borcu (borcun borca satışı) olduğu bir işlem gerçekleşmektedir.

Ancak gasbedilen malın dengi (mislî) olan buğday karşılığında vadeli veya peşin olarak yapılan sulh akdi geçerlidir.

Çünkü burada gasbedilen malı ödeme borcu, vadeye bağlanmıştır. Zaten gasbedilen malın tüketilmiş olması, onun dengini (mislini) ödeme yükümlülüğü doğurmaktadır. Dolayısıyla bu sulh akdinde "bedelli işlem olma özelliği" yoktur.

Gasbedilen buğdayın daha azı karşılığında yapılan sulh akdinin hükmü de böyledir. Çünkü bu durumda yükümlülüğün bir kısmı düşürülmekte, kalanı ise vadeye bağlanmaktadır. Fakat daha fazlası karşılığında sulh akdi yapılsa sulh bedeli vadeli veya peşin olsa da sözleşme geçerli olmaz. Çünkü bu durumda faizli bir işlem söz konusu olmaktadır. Çünkü sulh bedeli, ya tüketilen gıda maddesinin ya da bunun denginin (mislinin) karşılığı olmaktadır. Hangi seçenek kabul edilirse edilsin fazlalık faiz olmaktadır.

Bir kimse bir kürr buğday ile bir kürr arpa gasbedip bunları tükettikten sonra hak sahibi ile "buğdaydaki sorumluluktan kendisini ibrâ etmesi koşuluyla vadeli olarak bir kürr arpa karşılığında" sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü malı gasbedilen kişi, buğdaydaki hakkını düşürmüş arpayla ilgili hakkının ödenmesini de vadeye bağlamıştır. Bu işlemlerden her biri tek başına yapıldığı zaman geçerli olduğu gibi ikisi bir arada uygulandığı zaman da geçerli olur.

Gasbettiği bu iki maldan biri olduğu gibi duruyorsa, hak sahibi ile "tüketilen maldaki sorumluluktan ibrâ edilmek koşuluyla var olan gasp edilmiş mal karşılığında" yapılan sulh akdi geçerlidir.

Çünkü bu durumda malı gasbedilen kişi olduğu gibi duran malını aynen alırken, karşı tarafı tüketilen malı ödeme yükümlülüğünden kurtarmıştır (ibrâ etmiştir).

Bir kimse gasbedip harcadığı yüz dirhem ve on dinarla ilgili olarak hak sahibi ile belirli bir miktar buğday karşılığında sulh akdi yaptıktan sonra, bu buğday başkasına ait olduğu veya kusurlu olduğu gerekçesiyle geri verilse, hak sahibi dirhem ve dinarları almak için gasbedene başvurur.

Çünkü başkasına ait olması ve kusur dolayısıyla sulh bedeli geri verilirse, "bedelli bir işlem" kabul edilerek geçerli sayılan bu sözleşme geçersiz duruma gelir. Bu durumda malı gasbedilen kişi, daha önceki hakkı olan dirhem ve dinarları almak üzere gasbedene başvurur.

Hak sahibi, peşin veya vadeli olan elli dirhem karşılığında sulh akdi yapsa sözleşme geçerli olur.

Çünkü hak sahibi bu durumda gasbedeni dinarların tümü ve dirhemlerin de bir kısmındaki sorumluluğundan aklamış (ibrâ etmiş), kalan dirhemler üzerindeki hakkını da vadeye bağlamıştır. Tüm bu işlemler ise doğrudur.

Teslim alındıktan sonra sulh bedelinin başkasına ait olduğu ortaya çıksa veya katkı maddeli dirhemler (züyuf, süttûka) olduğu anlaşılsa, sözleşme geçersiz duruma gelmese bile sulh bedelinin dengini (mislini) almak üzere karşı tarafa başvurabilir.

Çünkü buradaki sulh akdi "bedelli bir işlem" sayılarak değil "hakkı düşürme (iskat) yoluyla" geçerli kılınmıştır. Teslim alınan bedelin, başkasına ait olduğu veya katkı maddeli olma kusuru taşıdığı için geri verilmesi, bunların dışında kalan hakla ilgili olarak yapılan ibrâ işlemini geçersiz duruma getirmez. Ancak ödenen bedelle ilgili teslim alma işlemi geçersiz duruma geldiğinden bunun dengini almak üzere başvurma hakkı doğar.

Elli dirhem ağırlığındaki bir gümüş parçası karşılığında yapılan sulh akdi de düşürme yoluyla geçerli sayılır.

Çünkü ödenen karşılık, malı gasbedilen kişinin hakkı ile aynı cinsten olduğu için bu sözleşmeyi "bedelli bir işlem sayma yoluyla" geçerli kılmak mümkün olmaz.

Yüz miskal külçe gümüş ve on dinar gasbedip peşin veya vadeli olarak elli dirhem karşılığında sulh yapsa, dirhemlerin kalite bakımından gümüşün dengi (mislî) olması koşuluyla, bu sözleşme "hakkın bir kısmını düşürmek yoluyla" geçerli kılınır. Ancak dirhemler daha kaliteli olursa sözleşme geçerli olmaz. [21/58]

Çünkü sulh bedelinin kalitesindeki fazlalık, dinarların tümü ve dirhemlerin bir kısmı üzerindeki hakkın düşürülmesine karşılık olarak tutulmuştur. Böyle bir işlem ise faizdir.

Ancak dinarlar birisine, dirhemler de başka birisine ait olup, bunları gasbedenle yüz dirhem veya on dinar karşılığında sulh akdi yapsalar, yapılan sözleşme geçerli olmaz. Mütekaddimun[38] (ilk dönem) âlimlerimizden bir kısmı "Her iki durumda da yapılan sulh akdi geçerlidir. Buna göre dirhem sahibi hakkının

[38] **Mütekaddimûn** / المتقدمون: Şemsü'l-Eimme Halvânî'den (v.456/1063) önceki fıkıh âlimleri. Müteahhirûn: Sonraki devir fıkıh âlimleri. Hicrî dördüncü yüzyıldan itibaren gelen Şemsü'l-Eimme Halvânî'den Hâfizüddîn Buharî (v.693/1300)'ye kadar olan fakihler.

bir kısmında gasbedeni ibrâ ederken, kendi payına düşen dirhemleri de almış olacaktır. İşte her iki malın da tek kişiye ait olması gibi buradaki sulh akdini de belirttiğimiz bu yolla geçerli kılmak mümkündür" derken, yanılmışlardır. Çünkü malların tek kişiye ait olması ile iki kişiye ait olması arasında açık bir fark bulunmaktadır. Nitekim bu iki mal, iki kişiye ait olsa sulh bedelini mallarının miktarına göre bunlara paylaştırmak zorunludur. İşte dirhemlerin sahibinin, gasbedeni hakkının bir kısmındaki yükümlülükten ibrâ ettiğini kabul edersek, onun paylaşım sırasında ibrâ ettiği miktarla ilgili olarak arkadaşına karşı hak iddia etmesi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla buradaki işlemin her iki malda da başlangıçta karşılıklı (ivazlı) olarak yapıldığını dikkate almaktan başka yol yoktur. Bu özellik dikkate alındığında ise faiz söz konusu olmaktadır. Fakat sözünü ettiğimiz bu özellik her iki malın da tek kişiye ait olması durumunda meydana gelmemektedir. İşte bu yüzden yapılan sulh akdi de ibrâ yoluyla geçerli olur.

Bir kimse gasbettiği ve olduğu gibi duran bir kürr buğdayla ilgili olarak, yarım kürr buğday karşılığında veya gasbettiği bir kürr buğdayın yarısı karşılığında sulh akdi yapıp bunu teslim etse ve kalanı da kendisine ayırsa, ancak sulh akdi yapılırken gasbedilen buğday yanlarında bulunmasa sözleşme yine de geçerlidir. Bu durumda biz gasbedeni, gasbettiği malın aslını derhal teslim etmeye zorlarız. Ancak o bu yükümlülüğü derhal yerine getiremeyeceği için, bu malı tüketmiş hükmünde kabul ederiz. Dolayısıyla "bir kürr buğday alacağıyla ilgili olarak, yarısı karşılığında yapılan sulh akdi" gibi iskat (hak düşürme) yoluyla bu sulh akdini de geçerli saymak mümkündür.

Gasbedenin kalan kısmı kendisine ayırmasını hoş karşılamam. Onun bunu hak sahibine geri vermekle yükümlü olduğunu kabul ederim.

Çünkü bu mal onun mülkü olmadığı gibi hak sahibi ile yaptığı işlem söz konusu malı gerçek anlamda mülk edinmesini sağlamaz. Çünkü burada taraflar arasında gerçekleşen işlemi "karşılıklı (ivazlı) bir işlem olma yoluyla" geçerli kılmak mümkün değildir. Düşürme yoluyla ise malın kendisi mülk edinilemez. İşte bu yüzden söz konusu malı geri vermesi gerekir.

Dirhem ve dinar gibi bütün ölçülen ve tartılan mallar da bu noktada buğday gibi değerlendirilir.

Bir kimse gasbettiği bin dirhemi sahibinden saklar ve daha sonra bunun için beş yüz dirhem karşılığında sulh akdi yaparak sulh bedelini bu dirhemlerden veya başka dirhemlerden öderse yukarıdaki olayda olduğu gibi geriye kalanı da geri vermesini arzu ederim.

Çünkü dirhemler mülkiyette iken belirli duruma gelir. Gasp ile geri verme dolayısıyla teslim alma açısından buğday gibidir.

Dirhemler, hak sahibinin görebileceği şekilde gasbedenin elinde bulunduğu halde gasbeden kişi gasp olayını inkâr etse ve daha sonra bu

parayla ilgili olarak beş yüz dirhem karşılığında sulh akdi yapsa sözleşme geçerli olur. Ölçülen veya tartılan tüm mallarla ilgili hüküm de böyledir.

Çünkü gasbeden kişi, gaspı inkâr etmekle o malın aslının (ayn) kendisine ait olduğunu iddia etmektedir. Din böyle bir durumda onun sözünü dikkate almayı öngörmektedir. Dolayısıyla hüküm (hukuk) açısından, malı gasbedilen kişinin bu malın kendisini (ayn) alması mümkün değildir. Bu yüzden söz konusu malı "tüketilmiş" (telef edilmiş) gibi değerlendiririz. Dolayısıyla sulh akdini, düşürme yoluyla geçerli kılmak mümkün olur. Onun için sözleşmeyi hüküm açısından geçerli kılmak gerekir. Ancak gaspı inkâr eden kişi bu inkâr ve gasp dolayısıyla günahkâr olur.

Malı gasbedilen kişi, gasbedenin elinde kalan malıyla ilgili olarak kanıt getirecek olursa, bunun ona ait olduğuna hükmederim. [21/59]

Çünkü kanıt bulduğu zaman, malın aslını (ayn) geri alma imkânına kavuşacak ve bu malı "tüketilmiş" hükmünde saymamıza neden olan unsur ortadan kalkmış olacaktır. Sulh akdinin iskat yoluyla geçerli kılınması ise "tüketilmiş (telef edilmiş) malla" ilgili olup, "olduğu gibi duran malla" ilgili değildir. Onun için teslim aldığı şeyde ona ortak olmaz. Fakat o, gasbedene karşı getirdiği kanıtı üzere devam eder.

Gasp edilen mal, gâsıbın elinde iken, o mal için malın yarısı ile sulh yapmak

Gasbeden kişi,[39] gasbedilen dirhemleri ve buğdayı ikrar etse ve bunlar hak sahibinin geri alabileceği şekilde açıkça elinde bulunduğu halde, gasbeden geriye kalan kısımdan kendisini ibrâ etmesi koşuluyla, bunların yarısı karşılığında hak sahibi ile sulh akdi yapsa, kıyasa göre bunun hükmü de yukarıdaki gibidir. Yani kıyasa göre bu sulh akdi hüküm olarak geçerlidir.

Çünkü gasbeden gasp ettiği elindeki malı ödemekle yükümlüdür. Bu, onun zimmetinde bulunan borcu ödeme yükümlülüğüne kıyas edilmiştir. Orada zimmet borcunun bir kısmı için aynı cinsten bir mal karşılığında yapılan sulh akdi geçerli olduğu gibi burada da geçerlidir.

İstihsana göre ise bu sulh akdi geçerli değildir. Bu olayda istihsan esas alınır. Gasbedilen malın tamamını mal sahibine geri vermek gerekir. Çünkü gasbedenin elinde ödemeye tabi olarak bulunan mal belirlidir (muayyendir). Bu tür belirli bir mal ise mülkiyet, devir (temlik) işlemine konu olabilir. Ama iskat (düşürme) işlemine konu olmaz. Dolayısıyla borcun aksine, buradaki sulh akdini iskat yoluyla geçerli kılmak mümkün olmadığı gibi faizli işlem sayılacağı için mülkiyeti devretme yoluyla da geçerli kılamayız. Çünkü borç, alacaklının borçluyu ibrâ etmesi yoluyla

---

[39] Mebsût basılı nüshaya göre 21. cildin 59. sayfanın 3.satırdan itibaren yazma nüshadan tercüme edildi. Basılı nüshada yoktur. Bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 324/a-b.

düşürülebilir. Görmez misin alacaklı, borçluyu akladığı (ibrâ ettiği) zaman artık herhangi bir sorumluluk kalmaz. Halbuki gaspta mal sahibi, gasbedeni ödeme sorumluluğundan ibrâ ettiği zaman gasbedilen malın kendisi gasbedenin elinde emanettir. Fakat yine mal sahibinin mülkü olarak kalır. Bu açıklamalar iki olayın birbirinden farklı olduğunu göstermektedir.

Gaspı ister inkâr ister ikrar etsin, gasbettiği malın yerine kumaş karşılığında sulh akdi yapıp, bunu teslim etse, gasbedilen mal o anda orada bulunsun (hazır) veya bulunmasın (gaip) sözleşme geçerli olur.

Çünkü bu sulh akdini karşılıklı (ivazlı) bir işlem (muavaza) yoluyla geçerli kılmak mümkündür. Çünkü kumaş ve dirhem arasındaki bir işlemde faiz söz konusu olmaz. İnkara dayalı bir sulh akdi ise dâvacının iddiasına dayanır.

Gasbeden ile mal sahibi, gasbedilmiş olan köle veya ticaret malıyla ilgili olarak bunların yarısı karşılığında sulh akdi yaptıkları halde gasbedilen mallar hak sahibinin göremeyeceği şekilde kayıpsa, gasbeden kişi ister ikrar ister inkâr etsin bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü bu tür mallar zimmet borcu olamaz. Ticaret malı da zimmet borcu olamayacağı için, gasp nedeniyle ödemeye tabi olan bu tür bir malı zimmet borcu hükmünde kabul edemeyiz.

Ayrıca, üzerinde anlaşılan sulh bedelini teslim gücünün bulunması gerekir. Bu da gasp edilen malın getirilmesi yoluyla olur. Oysa bu malın getirilmesi durumunda malın kendisini (ayn) hak sahibine verme yükümlülüğü doğar. Eğer bu sulh akdi geçerli olsaydı karşı tarafı ayn borcundan ibrâ etmek yoluyla olurdu. Halbuki böyle bir şey geçersizdir.

Ayrıca malı gasp edilen kişi yaptığı sulh akdiyle aradaki anlaşmazlığı sona erdirir. Halbuki burada malın yarısı karşılığında sulh akdi yapıldığı zaman anlaşmazlık sona ermez. Çünkü mal sahibi gasbedenden bu yarının teslim edilmesini isteyecektir. Bu yarı da dâva konusu malın bir parçasıdır. Fakat başka bir mal karşılığında yapılan sulh akdi bundan farklıdır. Çünkü bu sulh akdi, bedelli işlem (muavaza) yoluyla ve dâva konusundaki anlaşmazlığı sona erdirerek geçerli kılınabilir. Dolayısıyla böyle bir sulh ile dirhem karşılığında yapılan sulh akdi eşdeğerdir.

İki kişinin ortaklaşa sahip olduğu bir ticaret malı gasbedilip tüketildikten (telef edildikten) sonra ortaklardan birisi kendi payı için dirhem veya dinar karşılığı sulh akdi yapsa diğer ortak bu sulh bedelinde ona ortaktır.

Çünkü gasp edilen mal telef edildikten sonra yükümlülük onun değerini ödemektir. Bu değer de taraflar arasında ortak olup aynı nedenle malın değerini ödeme yükümlülüğü doğmuştur. Bu değer, tarafların ortaklaşa sahip olduğu ve gasbedilen malın bedeli olduğundan söz konusu malı, birlikte birisine satmaları

olayındaki gibi yine taraflar arasında ortak olur. Ayrıca ortak alacakları olan iki kişiden birisi kendi payının tamamını veya bir kısmını teslim alsa diğer ortak teslim aldığı miktarda ona ortak olur.

Ortaklardan birisi kumaş karşılığında sulh akdi yapsa diğer ortağın ona başvurma hakkı vardır. Ancak sözleşme yapıp sulh bedelini teslim alan ortak yukarıdaki olayın aksine aldığının yarısını veya malın değerinin dörtte birini ona vermek arasında seçimlik hakka sahip olur. Yukarıdaki olayda teslim aldığı miktarın yarısını diğer ortağa vermekle yükümlüdür. Çünkü yukarıda o olayda üzerinde anlaşılan dinar veya dirhem olan sulh bedeli, ticaret malının değeriyle aynı cinstendir. Dolayısıyla ortaklar arasında ortak olacaktır. Bu sözleşmeyi yapan ortak hakkının bir kısmını teslim almış olur. Ancak teslim alınan bu miktar taraflar arasında ortak olan şeyin bir parçası olduğundan sözleşmeyi yapan ortak bunun yarısını aynen diğer ortağa vermekle yükümlü olur. Halbuki incelediğimiz olayda kumaş, gasbedilen malın değeriyle aynı cinsten değildir. Burada sözleşmeyi yapan taraf, bu sulh akdi ile alacaktaki payı karşılığında kumaş üzerinde mülkiyet kuracak bir nedene doğrudan kendisi başvurmuştur. Dolayısıyla bu işlem söz konusu kişinin kendi payı karşılığında bir kumaş satın alması gibi değerlendirilir. Ancak satım sözleşmesi yapıldığı takdirde diğer ortak sözleşmeyi yapan ortağa karşı değer üzerinden kendi payının yarısını almada hak sahibi olur. Çünkü satım sözleşmesi soruşturup inceleme (sıkı tutma) esasına dayanır. Sulh akdinde ise sözleşmeyi yapan kişi seçimlik hakka sahiptir. Çünkü sulh akdi, hakkın bir kısmından vazgeçme esasına dayanır. Bu noktada sözleşme yapan ortağın delili şu ifadedir; "Ben bir kısmından vazgeçerek hakkımı aldım. Sen de eğer bana ortak olmak istiyorsan aynı şekilde hakkının bir kısmından vazgeç." İşte anlaşan kişi isterse bu delile dayanarak ona kumaşın yarısını verir veya kumaşı elinde tutar. Çünkü kumaş üzerinde mülkiyet doğuracak nedene yani yapılan karşılıklı işleme (muavaza) başvuran odur. Bu durumda satım sözleşmesinde olduğu gibi diğer ortağa kumaşın değerinin dörtte birini vermekle yükümlü olacaktır.

Gasbedilen mal görünür bir şekilde / açıkta, mevcut (zahir) veya göz önünde olmaksızın aynen duruyorsa ortaklardan birisinin kendi payıyla ilgili olarak dirhem veya tartılan ya da ölçülen herhangi bir mal karşılığında sulh akdi yapıp bedeli teslim almasından sonra gasbedilen malın ortaya çıkması durumunda diğer ortağın teslim aldığı bedel konusunda ona katılma hakkı bulunmaz.

Çünkü ortakların hakkı gasp edilen malı kendisindendir. Burada sulh akdi yapan ortak, gasbedenden aldığı bedel karşılığında bu malın aslındaki payıyla ilgili olan mülkiyeti ona devretmiş olacağından bir bakıma dirhem karşılığında payını satmış olur. Ortaklardan birisi kendi payını sattığı zaman diğeri satış bedelinde ona ortak alamadığı gibi sulh akdi yaptığı zaman da hüküm böyledir.

Ancak gasbeden kişi ikrar veya inkâr etse bile diğer ortak kendi payındaki hak ve dâvasını devam ettirir.

Çünkü daha önce de açıkladığımız gibi gasbeden kişi, taraflardan birisi ile sulh akdi yapınca onun lehine mülkiyet ikrarında bulunmuş olmayacağına göre diğeri için öncelikle böyle bir ikrarda bulunmuş sayılmaz.

Bir kimse iki kişinin ortaklaşa sahip olduğu bir buğdayı gasbedip sakladıktan sonra ortaklardan birisi onunla dirhem veya buğday dışında tartılan ya da ölçülen bir mal karşılığında sulh akdi yapıp bunu teslim alsa diğer ortak ona katılma hakkına sahip olur.

Çünkü saklanan / yiten buğday tüketilmiş hükmündedir. Çünkü tüketilmiş olan bir malın kendisine ulaşma imkânı yoktur. Tüketilmiş olan buğday dengi ile ödenir. Bu buğdayın dengi de gasbedenin zimmet borcu olup, ortaklar onda ortak alacaklıdır. Daha önce de açıkladığımız gibi ortak alacaklı olan kişilerden birisine kendi payı ödendiği veya bu ortak kendi payına karşılık bir bedel aldığı zaman diğer ortak ona katılma hakkına sahiptir.

Gasbedilen mal, gasbedenin elinde bulunup açıkça ortada (zahir) olduğu halde o gaspı inkâr veya ikrar ediyorsa diğer ortak, sözleşme yapan ortağın teslim aldığı miktara katılamaz. Ancak gasbeden kişi ikrar etmişse sulh akdi yapan ortak malın aslı üzerindeki payını satmış sayılacağından diğer ortak satış bedeline ortak olamaz. Gasbeden inkâr ettiği zaman da hüküm böyledir. Çünkü inkârdan sonra yapılan sulh akdi dâvacının iddiasına dayanır. Burada dâvacı kendi payını sattığını düşünmekte, ortağı da bu konuda onu onaylamaktadır. Gasbeden kişi inkâr ediyorsa ortakların bir konu üzerinde birleşmiş olmaları kendileri açısından bir delil olduğu için diğer ortak, teslim aldığı kısımla ilgili olarak, sözleşme yapan ortağa katılamaz ancak gasbedene karşı ileri sürdüğü delilde ısrar eder[40].

İki kişi bir evin kendilerine babalarından miras olarak kaldığına dair hak iddiasında bulunsalar. Ev sahibi onlardan birisiyle mal karşılığında sulh akdi yapsa, sulh akdi yapan evi elinde bulunduran taraf, ister inkâr ister ikrar etsin, diğer dâvacı ona ortak olamaz.

Çünkü bunlar dâva konusu malın kendi mülkleri olduğu konusunda birbirilerini doğrulamaktadır. Sulh akdini yapan taraf da kendisine ait olan payı satmıştır. Bu kişilerin bir konuda uyuşuyor olmaları kendi haklarında kanıt sayılır.

Zor ve tehdit (İkrah) ile yapılan sulh

Bu aşamadan sonra Muhammed (rh.a.) zorlama (ikrâh) konusuyla ilgili bazı meseleler anmıştır. Buna göre Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre sadece devlet otoritesine sahip bir yetkilinin (devlet başkanının) yaptığı zorlama muteberdir. Ebû Yusuf ve

---

[40] Mebsût basılı nüshaya göre 21.cilt 59. sayfanın 3.satırdan itibaren yazma nüshadan tercüme edilen kısım burada sona erdi. Basılı nüshada yoktur. Bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 324/a-b.

Muhammed (rh.a.) ise "tehdit ettiği şeyi yapabilecek güce sahip her güç sahibinin yaptığı zorlamanın geçerli olduğu" görüşündedir.

İkrah hükümleri bakımından sulh akdi, satım sözleşmesi gibidir. Çünkü sulh akdi de satım sözleşmesi gibi tam rızaya dayanır. Aynı şekilde hapis tehdidiyle zorlamak, satış sözleşmesinde rıza unsurunu ortadan kaldırdığı gibi, sulh akdinde de hüküm böyledir.

Bir grup toplu halde, gece veya gündüz birisinin evine girip onu tehdit etse ve silah çekerek korkutsa, ardından bu kişiyle iddiasıyla ilgili olarak herhangi bir şey karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne kıyasla geçerli olmamalıdır.

Çünkü bunlar sultan, devlet yetkilisi değildir. Oysa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bir zorlamadan (ikrâh) söz edebilmek için bu ikrâhı sultan yapmalıdır.

Eve girenler bu kişiyi ikrarda bulunması için zorlasalar, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ikrarı da geçerli olur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise silah zoruyla yapılan sulh akdi ile ikrarın geçerli olmadığı görüşündedir.

Çünkü bu durumda o kişi ölüm korkusu taşımaktadır. Silaha karşı durulmaz.

Bu topluluk silah çekmeyip şehir merkezinde gündüz vakti onu dövse ve tehdit etse yapılan sulh akdi geçerli olur.

Çünkü bu mağdur şehir merkezinde halktan yardım istediğinde, öldürülmeden önce kendisine yardım ulaşabilir. Zaten silah bulundurmaksızın dövme olaylarında genelde dayak yiyen yardım görür.

Ancak dövme ve tehdit olayı geceleyin şehirde veya kullanılmayan işlek olmayan bir yolda ya da bir evin içinde meydana gelse yapılan sulh akdi ve ikrar işlemi geçerli olmaz.

Çünkü bu durumda yardım uzak olduğundan zorlanan kişi ölüm ve yaralanma korkusu taşır. Zorlama insanların ulaşamayacağı bir bahçede olduğunda da böyledir.

Koca, karısını bir şey için zorlasa hüküm yine böyledir.

Kocanın karısını zorlayarak bir şey yaptırması

Çünkü koca sultan değildir. Dolayısıyla Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre onun tehdit ederek zorlaması dikkate alınmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise önemli olan kadının ölüm ve yaralanma korkusu taşımasıdır.

Koca karısını boşamakla, ona kuma getirmekle veya câriye ile beraber olacağını belirterek tehdit etse bu bir ikrâh (zorlama) sayılmaz.

Çünkü koca bunlarla karısını bedenine acı ve zarar verecek bir fiili yapmakla tehdit etmemekte, onu tasalandırarak psikolojik baskı altına almaktadır. Böyle bir şey ise ikrâh sayılmaz.

Muhammed (rh.a.) *"el-Asl"* adlı kitapta şu olayı anmaktadır; "Dâvacı iki kişi olup, sultan, dâvalıyı dâvacılardan birisiyle sulh akdi yapması için zorlasa ve dâvalı her ikisiyle de sulh yapsa, bu sulh akdi, kendisiyle sulh akdi yapmak üzere zorlandığı dâvacı hakkında geçerli değildir. Ama diğeri hakkında geçerlidir.

Çünkü dâvalı, sulh akdini her ikisiyle de ayrı ayrı ve yeni borç doğuran bir şekilde yapmıştır. Dâvacılardan birisiyle yapılan sulh akdine razı olduğu halde, ikrâh dolayısıyla diğeriyle yapılan sulh akdine razı değildir.

[21/60] **Ancak sultan, dâvalıyı, dâvacılardan birisine borcu bulunduğunu ikrar etmesi için zorlasa ve dâvalı her ikisine de borcu olduğunu itiraf etse, bu ikrar/itiraf her ikisi hakkında da geçerli olmaz.**

Çünkü ikrar, daha önceden doğmuş olan bir yükümlülüğü haber vermek anlamına gelir. Lehine ikrarda bulunmak üzere zorlandığı dâvacı hakkında geçerli olmaz. Bu ikrarı dâvacılardan birisi hakkında geçerli kabul etsek ve o da payını alsa bu durumda diğer dâvacının teslim alınan kısımda ona ortak olma hakkı doğacak ve dolayısıyla dâvalıya ikrar ettiğinin dışında bir sorumluluk daha yüklenecektir. Çünkü bu, ortak bir alacağın itiraf edilmesi anlamına gelir. Bu yüzden sulh akdinin aksine ikrar geçerli olmaz. Bu sulh akdi, taraflardan sadece birisi hakkında doğru sayılabilecek bir akittir. İncelemekte olduğumuz olay, "ölüm hastası olan birisinin bir mirasçısına ve üçüncü bir kişiye borcu bulunduğunu ikrar etmesine" benzer. Böyle bir ikrar hiçbiri hakkında geçerli değildir. Ama malının üçte birini bir mirasçısı ile üçüncü bir kişiye vasiyet etse, bu vasiyet sadece üçüncü kişi hakkında geçerli olur. İşte incelediğimiz olay da buna kıyas edilir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

ÖDÜNÇ VE EMANET MALDA SULH

Emanetçi (emanet alan kişi) "emanet bırakılan mal (vedîa) kayboldu" veya "ben bu malı sana geri verdim" dese; o güvenilir (emin) kişi konumunda bulunduğundan bu sözünün doğru olduğu kabul edilir. Bu sözden sonra mal sahibi, emanetçi ile mal karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre geçerli olmaz. Ortak işçi (ecîr-i müşterek)[41] konusunda kendisinden rivayet edildiğine göre Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü de böyledir. Buna göre ortak işçi (ecîr-i müşterek) malı geri verdiğini iddia etse, ardından mal sahibi onunla mal karşılığında sulh akdi yapsa ücretle hizmet veren bu kişi emanetçi gibi güvenilir kimse gibidir.

---

[41] **Ecîr-i müşterek/** الأجير المشترك: Kendisiyle hizmet sözleşmesi yapılan ancak hamal, terzi, tamirci gibi birçok kişiye aynı anda hizmet verebilen işçidir.

Muhammed (rh.a.) ise bu sulh akdinin geçerli olduğu görüşündedir.

Özetle söylemek gerekirse bu meselede üç farklı yaklaşım olduğunu görürüz;

a) Mal sahibi emanetçinin, emanet malı telef ettiğini iddia ederken, emanetçi bunu inkâr ediyorsa; bu durumda yapılan sulh akdi imamlarımızın ortak görüşüne göre geçerli olur. Çünkü burada mal sahibi, emanetçinin ikrar etmesi durumunda yükümlü olacağı bir nedenle doğan bir alacağı olduğunu iddia etmektedir. Bu, inkâra dayalı olarak yapılan bir sulh akdi olup bize göre geçerlidir.

b) Emanetçi "emanet mal telef oldu" veya "onu geri verdim" der, mal sahibi; emanetçinin bu malı telef ettiğini iddia etmekle birlikte, onun söylediklerini kabul etmezse, yukarıda belirttiğimiz gibi, imamlarımız arasında farklı görüşler vardır.

Muhammed (rh.a.)'in görüşünün delili şöyledir; Mal sahibi, emanetçiden malını istediği halde vermediği için ondan tazminat istemektedir. Dolayısıyla burada emanetçi malı gasbetmiş gibi değerlendirilir. Bir kimse de, birisine karşı malını gasbettiği gerekçesiyle dâva açıp, ardından mal karşılığı sulh akdi yaptığında, bu sözleşme geçerli olduğu gibi incelediğimiz olayda da yapılan sulh akdi geçerli olmaktadır. Çünkü burada yeminle yükümlü olan taraf emanetçidir. Dolayısıyla burada emanetçi, mal karşılığında yemin sorumluluğundan kurtulmaktadır. Bu tür bir işlem de bize göre zaten geçerlidir."

Buna karşılık Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle demektedir; "Emanetçi, güvenilir (emîn)dir. Dolayısıyla onun malın telef olduğuna veya geri verildiğine dair iddiası sabit olur. Çünkü onun güvenilir olma özelliğini taşıyor olması, sözünün kabul edilmesi noktasında etkisini gösterir. Bu yüzden söz konusu iddianın, onun sözüyle sabit olması, bu iddianın delille (beyyine ile) sabit olması gibidir. Bu durum delille sabit olsaydı bundan sonra yapılan sulh akdi geçerli olmazdı. Emanetçiye yemin yöneltilmesi onu töhmet altında tutmamak içindir. Çünkü onun haberi ile, berâeti (borçsuzluğu) açığa çıkmıştır. Emanetçi yemin etmeden önce öldüğü zaman sorumluluğun tümüyle ortadan kalkması da bunu göstermektedir. Emanetçinin verdiği haberle sorumluluğun bittiği sabit olunca, bu olay, malı gasbedilen kişinin, telef edilen malda gasbedeni aklayıp (ibrâ edip) ardından onunla mal karşılığında sulh akdi yapması gibi değerlendirilir. Yemin sorumluluğundan kurtulmak üzere yapılan sulh akdindeki yeminin özelliği şudur; "Dâvacının hakkı olan bu yemin dâvalının söz konusu iddiayı reddetmek suretiyle dâvacıya ait olan bir şeyi ortadan kaldırmasının yerine geçer." Halbuki incelediğimiz olaydaki yemin bu nitelikte olmayıp sadece töhmeti def etme amacıyla getirilmiştir. Bu şuna benzer: "Bir kadın iddet süresinin dolduğunu haber verdiğinde yemin etmesi koşuluyla sözü kabul edilir. Kocası bu kadınla mal karşılığında sulh akdi yaptığı zaman sözleşmesi geçerli değildir. Görmez misin dâva ve dâvalaşma durumunda, iddiayı inkâr eden tarafın yükümlü olduğu yeminin aksine, incelediğimiz olaydaki yemin sorumluluğu emanetçinin ölümü ile düşmemektedir. Mirasçı onun yerine geçer. Hatta bu

[21/61]

konuda bilgi sahibi olmadığına dair Allah adına yemin eder. Çünkü Emanetçi ona "malın geri verildiğini veya telef olduğunu haber vermesi" doğrultusunda ona yetki vermiştir. Bu yüzden onun sözü de inkâr edenin sözü gibi değerlendirilir." Emanetçi iddiayı kabul edip, sonra sulh yapsa bu sulh câiz olmaz. Onun yemin konusundaki mazereti söylediğimiz şeydir.

c) Emanetçi "malı geri verdiğini" söylerken, mal sahibi "sen bu malı tükettin (telef ettin)" dese ve ardından mal karşılığı sulh akdi yapsalar, Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşüne göre bu sözleşme de geçerli olmaz. Bu görüş Ebû Hafs (rh.a.)'ın rivayeti olarak *"el-Cami"*de anılmıştır. Ebû Yusuf (rh.a.)'un diğer görüşü Muhammed (rh.a.)'in görüşüyle aynı olup sulh akdi geçerlidir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşünün delili şudur; Daha önce de vurguladığımız gibi emanetçi "malı geri verdim", sözü ile sorumluluktan kurtulur. Yani onun bu konudaki sözü, mal sahibinin sözü gibi değerlendirilir. Emanetçinin verdiği habere göre sabit olan hüküm ise, mal sahibinin "malın tüketildiği" iddiasıyla geçersiz duruma gelmez. İşte bu iddiadan önce yapılan sulh akdi geçerli olmadığı gibi sonra yapılan sulh akdi de geçerli olmaz."

Sonraki görüşünün delili de şöyledir; "Malın geri verildiğine dair haber, onun sözü ile sabit olsa bile, mal sahibi burada ödemeyi gerektiren başka bir unsurun varlığını yani malın tüketildiğini iddia etmektedir. Bu da emanetçiye karşı açılmış yeni bir dâva gibidir. Dolayısıyla onunla mal karşılığında yapılan sulh akdi geçerlidir. Görmez misin buradaki yemin sorumluluğu yukarıdaki olayın aksine mal sahibinin iddiası dolayısıyla doğmuştur. Halbuki yukarıdaki olayda doğan yemin sorumluluğu emanetçinin "malı geri verdiğine" dair iddiası dolayısıyladır. Bu yemin sorumluluğu, emanetçinin ölümü ile düşmez. Mirasçısı Allah adına yemin ederek "onun malı tüketmediği konusunda bilgi sahibi olduğunu" söyler. Çünkü emanetçi güvenilir (emîn) olduğu için onun, "malı geri verdiğine" dair sözü ile sorumluluğun sona erdiği sabit olur. Bunun aksine, yukarıdaki olayda mal sahibi, emanetçinin zimmet borcu yükümlüsü olmasına neden olacak başka bir şey iddia etmediği halde incelediğimiz olayda böyle bir iddiada bulunmaktadır.

Hak sahibi taraf, emanetçinin bu sözü sulh akdinden önce söylediğini kabul etmediği halde, emanetçi bu sözü söylediğini iddia ediyorsa sulh akdi geçerlidir. Bu detay Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüne göre yapılmıştır. Muhammed (rh.a.)'e göre ise bu anlaşmazlığın herhangi bir anlamı yoktur. Ona göre bu söz önce veya sonra söylense bile sulh akdi geçerlidir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un bu görüşünün delili şudur: "Emanetçinin isteyerek sulh akdine yönelmesi onun açık ve geçerli bir nedenle borç üslenmesidir. Dolayısıyla emanetçi o sözü söylediğini iddia etmek suretiyle üstlendiği mal ödeme sorumluluğunun iptal edilmesini istemiş olur. Bu yüzden onun bu konudaki sözü kabul edilmez. Olayımız bu yönüyle şu meseleye benzer; "Kocasıyla ric'î (kolay

dönme hakkı veren) bir boşamadan (talaktan) sonra bedel karşılığı boşama sözleşmesi (muhâlea) yapan bir kadın, daha sonra bedel karşılığı boşama sözleşmesinden önce iddetinin bitmiş olduğunu" iddia etse sözü kabul edilmez."

Bu durumda emanetçi sözü için delil (beyyine) getirse sulh akdi sonucunda doğan sorumluluktan kurtulur. Ama delil getirmezse, hak sahibi yemin etmekle yükümlü olur.

Çünkü "yaptığı bedel karşılığı boşama sözleşmesinden önce kocasının kendisini üç defa boşadığına dair delil getiren kadının" durumunda olduğu gibi, burada hak sahibi, emanetçinin söz konusu malı kendisine geri vermekle yükümlü olduğunu iddia etmektedir.

Bu noktada "Emanetçi, sonuca ulaşmış olan bazı konuları kaldırmaya çalışarak kendi iddiasıyla çelişmektedir. Dolayısıyla bedel karşılığı boşama sözleşmesinin aksine "belirli bir malı şu alıcıya satmadan önce başka birisine sattığını iddia eden satıcının durumunda" olduğu gibi, getirdiği kanıtın kabul edilmemesi ve karşı tarafın da yeminle yükümlü olmaması gerekir. Çünkü bedel karşılığı boşama sözleşmesinde kadın da iddiasını çürütmektedir. Ancak genel anlamda getirilen delil, dâva açılmaksızın kabul edilmektedir" denecek olursa şu cevabı verebiliriz; "Emanetçi burada kendi iddiasını çürütmemiştir. Çünkü onun sulh akdini kabul etmesi, daha önce ödemekle yükümlü olduğu bir borcunun varlığını ikrar etmesi anlamına gelmez. Ancak o açık olan olgunun aksini iddia etmektedir. Sözleşmelerin ise açık olan olguya göre geçerli olarak doğduğu kabul edilir. Dolayısıyla onun bu noktadaki sözü ancak delil getirdiği zaman kabul edilir. Ama delil bulunmazsa yemin etmesi koşuluyla karşı tarafın sözü dinlenir. Çünkü görünüş, onun lehine bir delil (hüccet) ve tanıktır. [21/62]

Emanet olarak bırakılan mal iki yüz dirhem olup aynen duruyorsa ve emanetçi bununla ilgili olarak yüz dirhem karşılığında ikrar veya inkâra dayalı sulh yapsa, söz konusu malın emanet olduğuna dair delil bulunması durumunda bu sözleşme geçerli olmaz.

Emanet elde varsa buna karşılık sulh

Çünkü emanet mal, emanetçinin elinde aynen durmaktadır. Dolayısıyla yapılan sulh akdi karşılıklı (ivazlı) bir sözleşme olacaktır. Yüz dirhemin iki yüz dirhem karşılığında değiştirilmesi ise geçersizdir. Aklama (İbrâ) ve düşürme (iskat) yoluyla geçerli kılınması da mümkün değildir. Çünkü bu tür işlemler belirli (muayyen) olan malla ilgili olarak yapılamaz.

Emanet olduğuna dair delil yoksa ve emanetçi de bunu inkâr ediyorsa sulh akdi geçerlidir.

Çünkü buradaki dâva emanetçinin inkâr ettiği ve mal sahibinin de delil getiremediği bir alacak dâvasıdır.

Buradaki işlem satış sözleşmesi gibi değerlendirilir. Bu yüzden vekil, vekil edene ait bir malı sattığında onu, vekil edene dayandırmadan geçerli olur. Ayrıca sulh akdi ile güdülen amaç anlaşmazlığı sona erdirmektir. Anlaşmazlığa son vermek ise satış akdinin anlamına itibarla mümkün olduğu ölçüde bir yükümlülüktür. Vekili atayana dayandırmaksızın yapılan sulh akdini geçerli saydığımızda, taraflar arasındaki anlaşmazlık bitecektir. Dolayısıyla istihsan deliline göre bu durumu kabullenmek gerekir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

[621/1] **Sulh akdi ticaret malı karşılığında yapılmış olursa her halükarda geçerli olur.**[42]

Çünkü ticaret malının iki yüz dirhem karşılığında değiştirilmesi geçerlidir.

Dâvalı inkâr ettikten sonra on dinar karşılığı sulh akdi yapsalar sözleşme yine geçerlidir. Ancak dâvalı ikrar ettikten sonra bir sulh akdi yapıldığı halde emanet mal tarafların yanında bulunmuyorsa sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü bu, dirhemlerin dinar karşılığında değiştirilmesidir (sarf). Bu tür bir işlemde ise bedellerin akit meclisinde karşılıklı olarak teslim edilmesi koşuldur. Oysa burada bu koşul gerçekleşmemiştir.

Dâvalının iddiayı inkâr etmesinden sonra yapılan sulh akdinde ise, sarf anlamı bulunmamaktadır. Çünkü emanetçi iddiayı inkâr edince gasbeden konumuna düşer. Ödeme yükümlüsü olur. Bu durumda yapılan sözleşme ile birlikte bedeli teslim almış sayılır. Fakat emanetçi ikrar ettikten sonra onun elindeki mal emanet olduğu ve ödeme yükümlüsü olmadığı için eğer emanet konusu mal orada bulunmuyorsa sözleşme ile birlikte bedeli teslim almış olmaz.

Emanet bırakılan mal emanetçinin elinde olup orada bulunuyorsa (hazır) sözleşme geçerli olur.

Çünkü sarf akdinin hükmü ile, sözleşmenin hemen peşinden malı teslim almıştır ve dinarlar da akit meclisinde teslim edilmiştir.

Emanetçi, emanet bırakılan bin dirhemi harcayıp tükettikten sonra bunun yerine yüz dirhem karşılığında sulh akdi yapsa, sözleşme geçerli olur.

Çünkü tükettiği para tutarında zimmetine borç yüklenir. Sulh akdinin düşürme yoluyla geçerli sayılması mümkündür.

---

[42] Mebsût'un matbu nüshası 21/62'de İki Hakem Tayininden önceki eksik olan metinler, tercümemizde yandaki sayfaların numaraları Süleymaniye Kütüphanesi, Hekimoğlu nüshası 384 nolu kayıta göre verilmiştir.

Bir kadın kendisinde emanet olarak bulunan bir malı başka birisine emanet bırakıp geri aldıktan sonra bir başka kişiye emanet etse ve emaneti ondan da geri alsa, sonra bunun içindeki bir eşyanın kaybolduğunu görüp: "Ben ikiniz arasında gidip geldim, yiten eşyanın da hanginizde olduğunu bilmiyorum" dese karşısındaki kişiler, söz konusu eşyayı aldıklarını inkâr edip; "Senin bize verdiğin kabın içinde ne olduğu belirli değildi. Sen bize kutu içinde bulunan bir eşya verdin. Fakat biz onu açmadan geri sana verdik" deseler, bunun üzerine kadın onlarla herhangi bir şey karşılığı sulh akdi yapsa o kadın, kaybolduğunu söylediği eşyanın değerini bunun sahibine ödemekle yükümlü olur.

Emanetçinin emanetçisinde yitirildiği iddia edilen malda sulh

Çünkü bu eşya sözü edilen kadına emanet bırakıldığı halde o bunu başka birisine emanet etmiştir. Kendisinin bu hususu itiraf etmesi ise aleyhine bir delil olup, bu ikrar dolayısıyla yiten eşyanın değerini mal sahibine ödemekle yükümlü olur. [621/2]

Kadının, muhatabı olan iki kişiyle yaptığı sulh akdi ise geçerlidir.

Çünkü kadın onlardan birisinin ödeme yükümlüsü olduğunu iddia etmektedir. Kadın onlarla sulh akdi yapınca, onlar kadına sulh bedelini ödemeyi üstlenmiş olurlar. Ancak burada söz konusu kişilerden birisi ödeme yükümlüsü olduğu iddia edilen dâvalı iken, diğeri fuzûlî (yetkisiz temsilci)dir. Bunlardan her birisi ile yapılan sulh akdi geçerlidir.

Kadının kocası gelip söz konusu kişilere karşı aynı iddiada bulunsa da "karım beni vekil atadı" demeden onlarla bir mal karşılığında sulh akdi yapıp "bu malı ödeyeceksiniz" demese fakat "aramızdaki sulh akdi dolayısıyla siz yiten eşyanın değerinden elli dirhem eşya sahibine vermekle yükümlüsünüz" dese veya onlara bu sözü kadın söylese, kişiler her birimize elli dirhem gerekir deseler fakat dirhemlerin kime ait olacağını açıklamasalar, onların her birinden elli dirhemdeki payı oranında para alır.

Çünkü her ikisine veya sadece birisine karşı dâva açan kadındır. Söz konusu kişiler de anılan mal üzerinden kendi payları oranında ödeme yapmayı üstlenmişlerdir. Dolayısıyla bunu eşit şekilde ödemekle yükümlü olurlar.

Kadın orada hazır bulunmazda kocası veya kardeşi aynı şeyi söyleyerek emanetçi olan iki kişiye yukarıda andığımız bedeli ödemesi için tazminat dâvası açsa fakat kadının "ben seni vekil atamıştım" şeklindeki ifadesi dışında onu vekil atadığına dair bir şey bilinmese ya da kadın böyle bir ifade kullanmadığı halde "kocamın sizinle yapmış olduğu sulh akdine razıyım" dese, sözleşme geçerli olur. Söz konusu kişiler, bu sulh bedelini ödemekle yükümlü olurlar.

Kadının kocası veya kardeşinin, kadın adına sulh yapmaları

Çünkü onlar bu bedeli ödemeyi isteyerek üstlenmişlerdir. Bu da onların kendilerine tazminat dâvası açan kişiye söz konusu bedeli ödemek üzere sorumluluk üstlenmeleri anlamına gelir. Kadının yapılmış olan sulh akdine razı olduğunu sonradan bildirmesi, başlangıçta böyle bir sözleşmeyi doğrudan yapması için izin vermesi gibidir.

Âriyet alanla âriyet veren arasındaki sulh

Bir kimsenin belirli bir süreye kadar birisinden ödünç (âriyet) aldığı binek hayvanı telef olsa ve âriyet alan kişi "hayvan altımda (ben ona binili) iken telef oldu" dese hayvanın sahibi âriyet olayını ikrar etmekle birlikte, âriyet alanı yalanlayıp dâva açsa; âriyet alan da yemin sorumluluğundan kurtulmak için mal sahibiyle bir şey karşılığında sulh akdi yapsa veya âriyet alan taraf: "hayvanı sana geri verdim" dedikten sonra mal sahibiyle sulh akdi yapsa, bu konu ile emanet konusu gerek ayrıntıları gerekse farklılıkları noktasında hüküm bakımından eşdeğerdedir.

Çünkü bize göre belirli bir malı âriyet alan kişi, emanetçi gibi güvenilir (emin)dir.

Hayvanın sahibi âriyet olayını inkâr ediyorsa hayvan, âriyet alanın güvencesi altında iken telef olmuşsa, bu durumda bir şey karşılığında yaptığı sulh akdi geçerlidir.

Çünkü onun ödeme yükümlüsü olmasını gerektiren "başkasına ait binek hayvanını kullanmak" şeklindeki neden bilinmektedir. Kendisine izin verildiği iddiası, onun sözüyle sabit olmaz. Dolayısıyla bu sulh câizdir.

[622/1]

Ancak âriyet alan kişi, âriyet akdinin yapıldığını delille ispat eder de; hayvan sulh akdinden önce telef olmuştu" derse ve hayvan sahibi bunun üzerine yemin etmekten kaçınırsa bu durumda delille (beyyine) ve hakimin yeminden kaçınıldığına dair kararıyla sabit olan şey, tarafların ittifakıyla sabit olan durum gibi kabul edilir. Yapılan sulh akdi Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre geçersiz olur.

Bidâ'a[43] ve mudârebe gibi diğer emanet akitleri için de hüküm böyledir.

Âriyet alan kişi aykırılık ediyorsa ve hayvan telef olmuşsa onu öder. Ancak üzerinde sulh akdi yapılması câiz olan bir bedel karşılığında yaptığı sulh akdi geçerlidir. Çünkü bu durumda hayvanın değeri artık onun zimmet borcu olmuştur.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

---

[43] **Bıdâa / البضاعة:** Sözlükte, ticaret malı anlamına gelmektedir. Terim olarak ise, bir kimsenin, kârı tümüyle para sahibinin olmak üzere, başkasına ait parayı çalıştırmasıdır. Bıdâa sahibi de başkasının parasını bu şekilde çalıştıran kişidir.

BAĞIŞDA SULH

Hibe (bağış) iddiasında sulh

Bir kimse birisinin kendisine "şu köle" diyerek belirli bir köleyi bağışlayıp teslim ettiğini iddia etse fakat bu sırada köle, bağış yapanın elinde bulunsa ve kölenin sahibi bu iddiayı reddetse sonra taraflar köleye yarı yarıya sahip olmak üzere sulh akdi yapsalar, sözleşme geçerli olur.

Çünkü buradaki sulh akdi, belirli bir bedel karşılığında inkâr üzerine yapılmıştır.

Taraflardan birisi diğerine yarı payı üzerine belirli bir kaç dirhem ilave verse hüküm yine böyledir. Bu durumda dirhemleri dâvacı ödemişse, dâvalının iddiasına / inancına göre bu kölenin yarısı teslim alınan dirhemler karşılığında dâvacıya satılmış olur. Ama dirhemleri ödeyen dâvalı ise, dâvacının düşüncesine göre bağışlanan kölenin yarısı dâvalıya belirli birkaç dirhem karşılığında satılmış olur. Bu sözleşmenin geçerli olduğunu iddia edenlerin düşüncesine dayanılarak, her iki durumda da sözleşme geçerli olur.

Taraflar, aralarından birisinin diğerine belirli bir miktar para ödemesi koşuluyla onun köleye sahip olmasını sağlayacak şekilde sulh akdi yapsalar, aynı gerekçeyle sözleşme yine geçerli olur.

Tüm bu durumlarda köle, kendisine bağışlanan kişinin (mevhûbun leh) elinde bulunsa, kölenin bağış yapan kişinin elinde bulunması durumundaki hükümler geçerlidir.

Çünkü karşı tarafın rızası olmadan ve mahkeme kararı bulunmadan bağış yapan kişinin bağıştan dönmesi, bağış konusu malı almasıyla tamamlanıp bağlayıcı duruma gelmez.

Kendisine bağış yapılan kişi, bağış konusu malı teslim almadığını ikrar etse ve taraflar köleyi yarı yarıya paylaşmak üzere veya bağışlayan kişinin dâvacıya birkaç dirhem vermesi karşılığında sulh akdi yapsalar, sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü bu durumda o kişi haksız bir iddia ile sulh bedelini almış olacaktır. Ayrıca teslim gerçekleşmemişse yapılan bağış, kendisine bağış yapılan lehine herhangi bir hak doğurmaz.

Kendisine bağış yapılan kişi, kölenin yarısını kendisine teslim etmesi koşuluyla bağışlayana bir miktar para verse, bu işlem geçerli olur.

Çünkü bu durumda kendisine bağış yapılan, bu kölenin yarısını, sahibinden satın alan kişi gibidir. Görmez misin bir kimse birisinin elindeki köleyle ilgili olarak "sen bunu bana içki karşılığı satmıştın" diye iddiada bulunsa, satıcı konumundaki kişi bunu inkâr ettikten sonra taraflar, kölenin yarısının bir miktar para karşılığında dâvacıya verilmesi için sulh akdi yapsalar, sözleşme geçerli olur. Bu durumda

yapılan sözleşme bir miktar para karşılığında kölenin yarısını satmak gibi değerlendirilir.

Aynı şekilde söz konusu kişi, kölenin kendisine ait olduğunu iddia ettiği halde dâvalı bunu inkâr etse, dâvacı onunla bir miktar para karşılığı sulh akdi yaparak kölenin yarısını kendisine bırakması koşuluyla dirhemleri verse, sonra da dâvacı kendisinin köle üzerinde hiçbir hakkı bulunmadığını ikrar etse, yapılan sulh akdi geçerliliğini korur.

Çünkü bu kişi ödemiş olduğu dirhemlerle kölenin yarısını yapılan bir sözleşmeyle baştan satın almış sayılır. Zaten işlem dâvacının "köle üzerinde herhangi bir hakkı olmadığı" doğrultusundaki ikrarı sonucunda iyice pekişir. Artık geçersiz duruma gelmez.

Bir malın ortak (şâyi) bir payının bağışlanması ve buna dayalı sulh akdi

Bir kimse, birisinin ortak (şâyi) paylı olarak (yerleri belli edilmeden) belirli bir evin yarısını kendisine bağışladığını iddia etse fakat bunu teslim almamış olsa, dâvalı da bu iddiayı inkâr etse, taraflar "bin dirhem karşılığında evin dörtte birinin dâvacıya bırakılması" şeklinde bir sulh akdi yapsalar, sözleşme geçerli olur. Dâvacı evin dörtte birini, yeni bir sözleşme ile satın almış sayılır.

Bir kadın sahibi bulunduğu bir araziyi ana-baba bir kardeşi ile baba bir kardeşine bağışladıktan sonra ölse, ana-baba bir kardeşi, ona mirasçı olarak: "yapılan bu bağış işlemi câiz değildir" derken, diğeri bazı İslam Hukukçularına göre bunun câiz olduğunu iddia etse sonra bu iki kardeş aralarında herhangi bir şey karşılığı sulh akdi yaptıktan sonra ana-baba bir kardeş ölse, onun mirasçıları yapılan bağışın aslının geçersiz olduğu görüşünü kabul eden bir hakimin huzurunda söz konusu sulh akdinin iptalini isteseler, bu hakim, yapılan bağışı geçersiz kabul edenlerin görüşünü temel alırsa, sözleşmeyi geçersiz kılarak bu araziyi miras malı sayar. Ama yapılan bağışın câiz olduğunu kabul edenlerin görüşünü temel alırsa, sulh akdini geçersiz kılarak bu araziyi bağış şeklinde yarı yarıya taraflara paylaştırır.

Bu meseleye temel oluşturan olay "Bağış (hibe)" konusunu işlerken açıkladığımız gibi şu şekildedir: "Bir kimse iki kişiye bir arazi bağışlayıp bunu onlara teslim etse, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre yapılan bağış geçerlidir. Bağış yapılan kişiler araziye yarı yarıya sahip olurlar." Bu imamlara göre hükmün böyle olduğu ortaya çıkınca, yapılan sulh akdinin geçersiz olduğu da anlaşılacaktır. Çünkü dâvacı kendi iddiasını geçersiz kılmıştır. İşte bu yüzden "yapılan sulh akdi geçersizdir. Söz konusu arazi bir bağış olarak taraflar arasında yarı yarıya paylaştırılır" demiştir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise yapılan bağış işlemi geçersizdir. Dolayısıyla yapılan sulh akdi de geçersizdir. Çünkü bağış yoluyla mülkiyet iddiasında bulunan kişi kendi dâvasını iptal etmiştir. Malın ortak (şâyi) paylı olması, bağış hükümleri bakımından tesliminin tamamlanmasına engeldir. Dolaysıyla bu olay ile teslim

alınmamış bağış, hüküm bakımından eşittir. Yapılan sulh akdi geçersiz olduğuna göre arazi de ana-baba bir kardeşe ve ondan sonra da onun mirasçılarına miras olarak kalacaktır. Bu durum anlaşıldığına göre taraflar sulh akdi yapmak üzere karşılıklı olarak rıza gösterseler bile âlimlere (rh.a.) göre anlaşmazlık olan konudaki hakimin hükmü değişmez.

Arazinin tamamı baba bir kardeşe bağışlansa fakat bu kardeş, kız kardeşi hayatta iken araziyi teslim almasa ve ardından diğer kardeşin araziyle ilgili olarak ona dâva açıp "senin bu araziye sahip olman câiz değildir. Çünkü onu teslim almadın" dese, dâvalı kardeş de: "Doğru söylüyorsun. Araziyi teslim almadım. Ancak hakim benim aleyhime karar vermediği sürece araziyi bırakmam" dese ve bunun üzerine taraflar bir mal karşılığında sulh akdi yapsa, sözleşme geçersiz olur.

[623/1]

Çünkü taraflar "bağış yapılan kişinin arazi üzerinde herhangi bir hakkı olmadığı" noktasında biri birilerini doğrulamışlardır. Çünkü yapılan bağış işlemi, bağışlayan kişi hayatta iken teslim gerçekleştirilerek tamamlanıp bağlayıcı duruma getirilmemiştir. Dolayısıyla bu durumda yapılan sulh akdi ister araziyi yarı yarıya paylaşmak şeklinde ister daha azı veya daha çoğu karşılığında olsun geçersizdir.

İki mirasçıdan birisi, miras üzerindeki hakkıyla ilgili olarak diğeriyle herhangi bir şey karşılığında sulh akdi yapsa, sulh bedeli getirildiği zaman mirasçılar bu bedel konusunda veya onun bir kısmında anlaşmazlığa düşse, yapmış olduğu sulh akdi sonucunda, alacağı bedele karşılık mirastan çıkmak isteyen tarafın "bu, üzerinde sulh akdi yaptığımız bedel değildir" diye yemin etmesi durumunda, yapılan sulh akdi bedeller karşılıklı geri verilerek bozulur.

Çünkü taraflar arasındaki anlaşmazlık sulh bedelinin miktarında veya kendisindedir. Sulh bedeli ise satılan mal gibi olup, yapılan sulh akdi tarafların karşılıklı rızası ile bozulabilir. Dolayısıyla anlaşmazlık durumunda buradaki hüküm, satım sözleşmesi konusunda olduğu gibi tarafların karşılıklı yemin ederek aldıklarını geri vermeleridir.

Lehinde ikrarda bulunulan kişiyi tanımayan tanıklar yanında ikrar

Bir kimse elinde bulundurduğu evle ilgili olarak tanıkların huzurunda "bu ev benimle "falan oğulları" arasında ortaktır şeklinde bir ikrarda bulunsa, fakat ikrarda bulunan kişi "falan oğulları"nın isimlerini belirtmediği için tanıklar onları tanımasa veya "benimle falan arasında ortaktır" dese fakat bu kişi de ölmüş bulunsa ve ardından söylediklerini inkâr etse, tanıkların onun aleyhine tanıklıkta bulunmaları durumunda bu tanıklıkları kabul edilir.

Çünkü onlar, söz konusu kişinin ikrarda bulunduğuna tanıklık etmişlerdir. "Falan oğulları"nın isimlerini bilmemeleri buna zarar vermez. Söz konusu ev ikrarda bulunan ile lehine ikrarda bulunulanlar arasında sayılarına göre paylaştırılır.

Burada ikrarda bulunan kişinin bulunduğu ikrarı tanıklarla (delil) ispat etmek, gözle görülerek ispat etmek gibidir.

İkrarda bulunan kişi "benimle ölmüş olan falan kişi arasında ortaktır" dese, bu ev taraflar arasında yarı yarıya paylaştırılır: Yarısı ikrarda bulunan kişiye diğer yarısı da ölünün mirasçılarına ait olur.

Çünkü "arasında (beyne)" sözcüğü eşitlik gerektirir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

EMEK-SERMAYE ORTAKLARI ARASINDA SULH

Mudarebede sermaye ve emek sahiplerinin mudarebe malında anlaşamayıp sulh yapmaları

Emek-Sermaye ortaklığında emek sahibi (mudârip) ile sermaye sahibi (rabbu'l-mal), ortaklık malının geri verilmesi veya telef olması konusunda anlaşmazlığa düşüp sonra da herhangi bir şey karşılığında sulh akdi yapsalar uygulanacak hüküm, "Emanet" konusunda açıkladığımız hükümler gibidir.

Çünkü burada emek sahibi güvenilen kişi (emîn)dir. Geri verme ve telef konusundaki iddiası bakımından sözleri kabul edilir.

Emek sahibi, emek-sermaye ortaklığının kurulduğunu inkâr edip, daha sonra ikrar etse veya önce böyle bir ortaklığı ikrar edip ardından inkâr etse daha sonra bir şey karşılığı sulh akdi yapsa, sözleşme geçerli olur.

Çünkü her iki halde de gasbeden kişi durumundadır. Ödeme yükümlüsüdür.

Emek sahibinin birisinden alacağı bulunsa veya mudârebe ortaklığına ait bir alacağı olsa ve bu alacağa ona vade tanımak üzere sulh akdi yapsa bu geçerlidir.

Çünkü verilen borçla ilgili olarak vade tanımak ticaretle uğraşanların başvurduğu bir uygulamadır. Görmez misin Allahu Teala'nın şu âyetinde de şöyle buyrulmuştur;

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾

"Ey iman edenler, belirlenmiş bir süre için birbirinize borçlandığınız vakit onu yazın." (el-Bakara, 2/282) Emek sahibi ticaretle uğraşanların uyguladıklarını yapmak yetkisine sahiptir.

Emek sahibi, alacağından karşı taraf lehine indirime gitse ve indirim yaptığı miktarı sermaye sahibine ödese, bu işlem Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre tamamını indirime tabi tutması gibi geçerli olur. Burada emek sahibi vekil gibidir.

Çünkü kusur bulunmaksızın yapılan indirim bağış nitelikli bir kazanım olup, âdeten tacirler tarafından yapılan bir şey değildir.

İndirimi kusur dolayısıyla yapsa veya kusurdan dolayı bir miktar para karşılığı sulh akdi yapsa, bu işlemler sermaye sahibi adına geçerli olur. [623/2]

Çünkü bu, tacirlerin başvurduğu bir uygulama olup, emek sahibinin yaptığı bir işlem de "kusur olmaksızın yapılan indirim"in aksine, ticari uygulamalar arasında yer alır. Tacirler ise belirttiğimiz gibi "kusur yoksa indirim yoluna gitmezler. Ama böyle bir indirim yapılacak olursa, bu işlem ticaret kapsamında değil bağış (teberru) ve iyilik kapsamında yer alır. Zaten bu yüzden de sermaye sahibi ortak hakkında geçerli olmaz.

Asıl borçluyu aklaması (ibrâ etmesi) koşuluyla borç için bir kefil almak karşılığında sulh akdi yapsa veya bu borcu havale etse; birinci kişiyle sözleşmeyi ikâle yoluyla bozarak ikinci kişiyle yani havaleyi kabul eden yeni borçluyla bu sözleşmeyi yeniden yapması gibi, geçerli olur. Olay bu yönüyle, havaleyi kabul etmeye vekil atanan kişiden ayrılır. Çünkü böyle bir vekil, kendisini atayan kişi hakkında geçerli olacak şekilde ikâle yapmaya ve sözleşmeyi yenilemeye yetkili değildir.

Sermaye sahibi, ortaklık için sermaye olarak koyduğu maldan olacak şekilde borçluya indirim yapsa veya vade tanısa ya da bu borcu havale etse yaptığı bu işlemler geçerli olur. Ödeme yükümlülüğü de olmaz.

Çünkü bu mal, sermaye sahibinin mülkü olup, emek sahibi kullanımda bulunma noktasında onun naibi/vekilidir. Mal herhangi bir kâr sağlamamışsa bu durum ile vekil atayan kişinin alıcıyı satış bedelinden ibrâ etmesi eşittir.

İnan şirketi ortaklarından birisi, ortak malı satıp, buna karşılık olan bedelde indirim yapmak, vade tanımak ya da ikâle işlemi gerçekleştirmek üzere sulh akdi yapsa bu işlemlerin tamamı hem kendisi hem de ortağı adına geçerli olur. Ancak kusur bulunmaksızın indirim yapmışsa, bunu ortağına ödemekle yükümlü olur.

Çünkü ortaklardan her biri, ortaklık konusu malla ilgili olarak yapılan ticari bir işlemde diğerinin vekili olup taraflardan birisinin yaptığı işlem diğer ortak açısından "emek sahibinin, sermaye sahibi hakkında yaptığı işlem" gibi değerlendirilir.

Satım sözleşmesini yapmayan ortak, alıcının satış bedeliyle ilgili ödemesini vadeye bağlasa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu işlem geçerli olmaz. Çünkü diğer ortağın payında bu ortak sözleşmeyi yapan olmadığı gibi malik de değildir. Dolayısıyla vade tanıma işlemi geçerli olmaz. Çünkü vade tanıma işlemi, borcun ödenmesi konusundaki isteme hakkını söz konusu süre geçene kadar düşürmektir. Buradaki kişi de ortağının payında ne istemekte ne de istenecek malda bir hakka sahiptir. İşte ortağının payıyla ilgili olarak yaptığı vade tanıma işlemi geçersiz olunca, kendi payında da geçersiz olur. Çünkü Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kabul ettiği kurala göre iki ortaktan birisinin alacaktaki payı için borçluya vade tanıması

geçersizdir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise böyle bir işlemi geçerli kabul eder. Bu konuyu daha önce açıklamıştık.

Alacakla ilgili olarak bir kefil alsa veya bunu havale etse, yaptığı işlem ortağının payında değil kendi payında geçerli olur.

Çünkü bu kişi alacaktaki payının maliki olup ortaklardan birisinin alacakla ilgili olarak yaptığı bu kullanım kendi payı için geçerlidir.

[624/1] Ticaret malını (sil'ayı) kusuruyla birlikte kabul etse veya ikâle yoluyla bu malla ilgili satım sözleşmesini bozsa, bu işlem, o malı ilk olarak satın almasında olduğu gibi hem kendisi hem de ortağı adına geçerli olur.

Ortaklar mufâvada ortağı iseler, malın kusuru bulunmaksızın yapılan indirim hariç, bunların tamamı taraflardan her biri için geçerli olur. Ayıp bulunmaksızın indirim, sözleşmeyi yapmayan ortak yaparsa bu geçerli olup, ortağının payını ödemesi gerekir. Sözleşmeyi yapmayan ortak indirim yoluna başvursa, bu işlem sadece kendi payı oranında geçerli olur.

Ortaklardan birisinin vade tanıması ise alacağın tamamı için geçerlidir.

Çünkü vade tanımak tacirlerin başvurduğu bir uygulama olup, mufâvada ortaklığında, ortaklardan her biri, tacirlerin uygulamaları arasında yer alan konularda diğerinin yerine geçer. Ayrıca satım sözleşmesini yapan ister sözü edilen ortak olsun, ister diğeri, alacağın tamamını içlerinden birisinin talep etme hakkı vardır.

İnân ortaklarının aksine, burada ortaklardan birisinin vade tanıma işlemi de geçerlidir.

Kusuru bulunmaksızın malın fiyatında indirime gitmek ise tacirlerin başvurduğu bir uygulama değildir. Ancak böyle bir indirim, alıcının sorumluluktan kurtulması noktasında sözleşmeyi yapan ortak adına geçerli olup bu ortak, diğer ortağın payını öder. Bu konuda o, vekil gibi değerlendirilir.

Sözleşmeyi yapmayan ortağın ise böyle bir indirimde bulunması sadece kendi payı üzerinde geçerli olur.

Çünkü onun kendi payında indirim yapması, vekil atayan kişinin alıcıyı satış bedelinden aklaması (ibrâ etmesi) gibi değerlendirilir.

Taraflar arasındaki ortaklık özellikle söz konusu ticaret malı üzerinde olup ortaklardan birisi bunu diğerinin rızasını da alarak satsa, ortaklar arasında sadece vekillik ilişkisi içinde vekil ile vekil eden arasında geçerli olan işlemler geçerli olur.

Çünkü bu, taraflar arasında bir nedendir. Ancak burada satıcı, payını satma konusunda ortağının vekilidir.

Ebû Yusuf (rh.a.) konuyla ilgili olarak şöyle demektedir: "Sözleşmeyi yapan ortağın diğeri aleyhine olacak şekilde, kusuru bulunmadığı halde malın fiyatında indirime gitmesi vekil, emek sahibi ortak (mudârip), mufâvada ve inan ortaklıklarında geçerli değildir." Bunu "Satım Sözleşmesi" konusunu işlerken açıklamıştık.

Sanatkârın elindeki mala verdiği zarardan dolayı sulh yapması

Kumaş (bez) ağartıcılığı işi yapan bir kimse (kassar), birisinin kumaşını yırtsa ve ardından kumaş sahibiyle ödeyecek olduğu dirhemler karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü kumaş ağartıcısı kendi eliyle telef ettiği bir malı ödemekle yükümlüdür. Burada yapılan sulh akdi ise, karşı tarafın ödemesi gereken zimmet borcu yerine, para karşılığında yapılmıştır.

Kumaş ağartıcısı kumaş sahibinden kumaşı alıp ona bir miktar para ödemek üzere sulh akdi yapsa hüküm yine böyledir. Bu durumda kumaş ağartıcısı ona vermiş olduğu para karşılığında kumaşı satın almış olurken, kumaş sahibi de kumaş ağartıcısını yırtma fiili sonucunda doğan ödeme yükümlülüğünden ibrâ etmiş olur.

Kumaş ağartıcısı, vadeli olarak belirli miktardaki, belirli özellikte buğday karşılığında, kumaşı almak üzere sulh akdi yapsa sözleşme verilen hasarın payında geçersiz olurken kumaşın payında geçerlidir.

Çünkü kumaşın payında nitelikleri belirlenen ve vadeli bir şekilde ödenecek olan buğday satış bedeli (semen) iken, verilen hasarın payında satılan maldır (mebîdir). Çünkü kumaş ağartıcısı, vermiş olduğu hasarın payında zimmet borçlusudur. Dolayısıyla bu olay, zimmette borç olan anapara karşılığında selem akdi yapmak gibidir. Bu yüzden yukarıdaki olayın aksine verilen hasarın payında geçersizdir. Ama kumaşın payında geçerlidir. Yukarıdaki olayda kumaş sahibi, yapılan işlemin kumaşı ilgilendiren kısmında satıcı olur iken, hasarı ilgilendiren kısmında ise kalan kısımda borcu kurtarmıştır (ibrâ etmiştir). Sulh akdi ister dinar ister dirhem karşılığında yapılmış olsun fark etmez.

Dokumacı, eğrilmiş ipliğin dokunması konusunda iplik sahibine aykırılık ettikten (onun istediğine aykırı kumaş dokuduktan) sonra iplik sahibi kendisine bu kumaşı vermesi koşuluyla vadeli olarak belirli bir miktar para karşılığında onunla sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olmaz. [624/2]

Çünkü dokumacı iplik sahibinin isteğine aykırı kumaş dokuduğu zaman, iplik sahibi için kumaşı alıp dokumacıya ücretini vermek ile kumaşı bırakıp kendi ipliğinin dengini (mislini) ödettirmek arasında seçme hakkı doğar. Kumaşı almadığı zaman iplik sahibinin hakkı, dokumacının zimmet borcu olarak bu ipliğin dengini (mislini) ödemekle yükümlü olmasıdır. Bu durumda vadeli olarak dirhem karşılığında yapılan sulh akdi, borcun borç karşılığında satılması (bedellerin ikisinin de vadeli olması / ed-deynü bi'd-deyn) anlamına gelir.

Kumaşı alıp ücretin de bir kısmını ödemek ve bir kısmını indirime tabi tutmak şeklinde yaptıkları sulh akdi ise geçerlidir.

Çünkü iplik sahibi kumaşı aldığı zaman dokumacıya ücretini ödemekle yükümlü olur. Burada dokumacı hakkının bir kısmında iplik sahibini ibrâ etmiş ve bir kısmını da peşin almış veya bu konuda vade tanımıştır. Bu tür bir işlem ise geçerlidir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

ÖLÜM HASTASININ YAPTIĞI SULH

Ölüm hastası olan bir kimse kısas hakkına sahip olduğu kasıtlı öldürme veya yaralama suçuyla ilgili olarak, peşin veya vadeli az ya da çok herhangi bir şey karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü kısas hakkı bir mal değildir. Zaten ölüm hastası bu kişi "afv" yoluyla kısas cezasını düşürse bunun, mal varlığının üçte biri dışında kalıp kalmadığına dikkat edilmez. Az bir mal karşılığında yaptığı sulh akdiyle, suçluyu kayırması durumunda da bunun mal varlığının üçte biri dışında kalıp kalmadığına dikkat edilmemesi öncelikle gerekecektir. Görmez misin ölüm hastası kişi, bu bedeli alsa, onun bu tahsili dolayısıyla mirasçılar onun ölümünden sonra ekonomik bir yarar elde edemeyecekleri gibi söz konusu kişinin "afv" yoluyla veya sulh akdi yaparak kısas cezasını düşürmesi mirasçılar aleyhine ekonomik bir yararı ortadan kaldırmaz.

Karısıyla yaptığı muhâlea (bedel karşılığı boşama) sözleşmesi de böyledir.

Çünkü söz konusu kişi karşılık (cu'l) olmaksızın karısını boşasa, bu bıraktığı malın üçte birlik oran üzerinden değerlendirilmez. Şayet karısını boşamasa mirasçıların hakkı bu (üçte birlik payla) ilgili olmaz.

Ancak bir malla ilgili olarak, ölüm hastalığı sırasında indirimde bulunmak veya vade tanımak karşılığında yapılan sulh akdi terikenin üçte birlik pay üzerinden değerlendirilir.

Çünkü indirimde mal olan bir şeyi düşürme vardır.

Ölüm hastası bu bedeli alsa veya ölünceye kadar almasa mirasçılar mal olan bir şeye ulaşacaktır. Halbuki düşürme (iskat) durumunda mirasçıların mal üzerindeki hakları ortadan kaldırılmış olur. Dolayısıyla mal varlığının üçte biri dışında kalıp kalmadığı dikkate alınır. Vade tanımanın hükmü de böyledir.

Çünkü vade tanıma durumunda mirasçı ile mal arasına bir süre girecektir. Halbuki söz konusu malın mirasçıların eline geçmesi amaçtır. Mirasçı ile mal arasına süre girmesine neden olan bir husus, yapılan işlemin mal varlığının üçte biri

üzerinden değerlendirilmesi bakımından, mülkiyeti ortadan kaldıran bir husus gibi kabul edilir. Görmez misin kölenin hizmetini konu alan bir vasiyet, kölenin kuru mülkiyetinin vasiyet edilmesi durumunda olduğu gibi, mal varlığının üçte biri üzerinden değerlendirilir. Alacak konusunda vade tanındığına dair tanıklıkta bulunan kimseler, bu tanıklıktan vazgeçecek olurlarsa, ibrâ doğrultusunda tanıklık eden kimseler gibi ödemeyle yükümlü olurlar.

Bin dirhem değerindeki kölesinden başka malı olmayan bir ölüm hastası, bu kölesini bir yıl vadeyle üç bin dirheme sattıktan sonra ölse, alıcıya "satış bedelinin üçte ikisini peşin olarak öde, kalanı ise vadesi dolana kadar ödeyebilirsin" veya "köleyi geri ver" denilir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise alıcıya "İstersen bin dirhemin üçte ikisini peşin olarak öde, kalanı da vadesi dolana kadar ödeyebilirsin" veya "köleyi geri ver" denilir. Bu meselenin açıklamasını daha önce "Şuf'a (ön alım) ve Köle Özgür Kılma" konularını işlerken yapmıştık. [625/1]

Ölüm hastası olan bir kimse kendisine ait olan kısas hakkı için peşin bin dirhem karşılığında sulh akdi yapsa, bu bedelin ödenmesi için bir yıl vade tanısa, vade tanıma işlemi terikenin üçte biri oranında geçerli olur.

Çünkü yapılmış olan sulh akdi ile öldürme suçunu işleyen kâtil bin dirhemi zimmet borçlusu olarak ödemekle yükümlü duruma gelmiştir. Böyle bir durumda tanınan vade ise başka nedenlerle yükümlülük doğuran zimmet borçlarında tanınan vade gibidir. Görmez misin kendisine vasiyet edilen kişinin hakkı, kısas hakkıyla ilgili olmasa bile, diğer zimmet borçlarıyla ilgili olduğu gibi bu zimmet borcuyla da ilgili olur. İşte mağdur kişi, kâtilin yükümlülüğünü aklama yoluyla (ibrâ yoluyla) düşürdüğünde, kâtil üçte bir oranında yükümlülükten kurtulduğu gibi vade tanımak yoluyla yükümlülüğünü düşürdüğü zaman da hüküm böyledir.

Ölüm hastası bir kadın bir yıl vadeli olmak üzere bin dirhem mehir karşılığında birisiyle evlendikten sonra ölse, bu bin dirhem dışında sadece bir kölesi bulunsa, koca vade dolana kadar bin dirhemi ödemekle yükümlü olur.

Çünkü kadın, mirasçının hiçbir şekilde hak sahibi olmadığı bir şeyin bedeli olarak bin dirhemi hak etmiştir. Bu bakımdan onun bu konuda tanıdığı vadeyle ilgili olarak üçte birlik oran dikkate alınmaz. Çünkü mirasçıların mehir üzerindeki hakları, bu mehiri ödeme yükümlülüğü hangi nitelikle doğmuşsa o şekilde sabit olur. Mehiri ödeme yükümlülüğü de vadeli olarak doğmuştur. Mal olan bir şeyin bedeli olarak doğan ödeme yükümlülüğü ise bundan farklıdır. Çünkü burada mirasçının hakkı söz konusu bedelin aslı üzerinde sabit olup peşin olarak doğmuştur. Dolayısıyla bunun vadeli bir bedele dönüştürülmesi ancak üçte bir oranında mümkün olur.

Koca daha sonra nikah nedeniyle köledeki miras payını alır. Vadeli bir borcunun bulunması bu payı elde etmesine engel olmaz.

Ticarete izinli çocuğun sulh akdi yapması

Ergenlik çağına girmiş bir kimsenin sulh akdi yapması câiz olan bütün konularda, ticaretle uğraşan küçüğün (sabi) sulh akdi yapması da geçerlidir. Ancak kusuru bulunmaksızın indirim yoluna başvurarak yaptığı sulh akdi geçerli değildir.

Çünkü daha önce de açıkladığımız gibi kusur bulunmaksızın yapılan indirim bağış olup, kendisine verilen izin dolayısıyla bu tür kullanımlar dışında kalan ticari işlemler konusunda küçükten kısıtlılık durumu kaldırılmıştır. Sulh akdi de ticari işlemlerden olduğu için onun yaptığı sulh akdi geçerlidir. Ama kusur bulunmaksızın indirim yoluna gitmesi geçerli değildir.

Allah daha iyi bilir.

SULH AKDİNDE İKRAR SAYILAN ŞEYLER

Bir kimse birisine "elimde bulunan şu evi bin dirhem karşılığında bana teslim et" dese, karşısındaki kişi "hayır" deyip evi almak istese, bunu yapabilir.

Çünkü burada evi elinde bulunduran zilyet tarafından bir bedel teklif edilmiştir. Zaten "karşılığında" anlamına gelen "ba" harfi de bedelin başında bulunur. Burada zilyet belirttiği bedel karşılığında evin kendisine teslim edilmesini istemiş fakat evin aslının (ayn) teslim edilmesini istememiştir. Çünkü ev zaten kendi elindedir. Buna göre buradaki işlem ile kastedilen mülkiyetin teslim edilmesi ve bedel karşılığında evin mülkiyetinin devredilmesidir. Bu da bir pazarlık yapma (istiyam) olup en doğru rivayete göre karşı taraf için mülkiyet ikrarıdır. Bunun bir mülkiyet ikrarı olmadığı yolundaki rivayete göre ise bu zilyedin o ev üzerinde hiçbir hakkı bulunmadığına ve evin sahibinin bu evde öncelikli hak sahibi olduğuna dair bir ikrarı sayılır. Dolayısıyla ona söz konusu evi sahibine teslim etmesi emredilir.

[625/2]

"Bin dirhem karşılığında bu evi geri verme yükümlülüğünden beni kurtar. Bin dirhem karşılığında bu evi bana terk et veya bırak, bin dirhem karşılığında bu evi bana ver veya bin dirhem karşılığında bu evden çık" gibi ifadelerin tümü pazarlık usulüyle satış sözleşmesi (müsaveme) niteliğinde olup, söz konusu evin karşı tarafa ait olduğunu ikrar etmek anlamına gelir.

Görmez misin bir kimse bir kumaşla ilgili olarak birisiyle pazarlık yapıp "bunu bana bin dirhem karşılığında teslim et" veya "bin dirhem karşılığında bundan kurtul" dese, bu durum pazarlık etme anlamına gelir. Örfe göre söz konusu beyanda bulunan kişinin pazarlık yapma amacında olduğunu gösterir. Onun söylediklerinden bu anlaşılır. Bilindiği gibi mutlak olarak kullanılan bir söze, insanların karşılıklı konuşmalarında anladıkları anlam yüklenir. Buna göre söz konusu malın bu sözü söyleyen kişinin elinde olması ile lehine ikrarda bulunulan kişinin elinde olması arasında fark yoktur.

Çünkü bir ifade/söz bir şeyin yerine konulduğu zaman bu ifadenin kullanımı, hangi şeyin yerine konulmuşsa o şeyin kullanımı gibi olur.

"Bunu bana şu kadar fiyata sat" dese, bu mal ister ikrar edenin isterse lehine ikrarda bulunulan kişinin elinde olsun, bu bir pazarlık teklifidir (istiyam). Yukarıdaki ifadeleri kullandığı zaman da hüküm böyledir.

İki kişi, içlerinden birisi diğerine ev, diğeri de ona köle teslim edecek şekilde sulh akdi yapsa bu işlem bir ikrar sayılmaz.

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, bunlar arasında gerçekleşen bir sulh akdidir. Örfe göre sulh akdi bozan yemin sorumluluğundan kurtulmak ve açılan dâvayı bertaraf etmek üzere yapılabilir. Bu bakımdan, gerek ifade gerekse anlam bakımından, pazarlık sayılan bir işlemin aksine, buradaki sulh akdi taraflardan herhangi birisinin ikrarı sayılmaz.

Bir kimse birisine olan borcundan kurtarılması (ibrâ edilmesi) koşuluyla bir köle karşılığında onunla sulh akdi yapsa, bu işlem onun kölenin karşı tarafa ait olduğunu ikrar etmesi anlamına gelmez.

Çünkü köleye dayandırılan sulh sözcüğüdür. Taraflar arasında gerçekleşen bir sulh akdidir.

İki kişiden birisi diğeri lehine evden vazgeçerken, diğeri de onun lehine köleden vazgeçecek şekilde anlaşma yapmaları bir sulh akdi olup ikrar değildir. Aynı şekilde birisi bu evden çıkarken diğeri de köleden vazgeçecek şekilde anlaşmaları da bir sulh akdi olup ikrar değildir.

İki kişi, aralarından birisi bu evden çıkıp onu diğerine teslim etmek ve diğeri de bu evden çıkıp onu karşısındaki kişiye teslim etmek üzere sulh akdi yapsa, bu işlem geçerli olur. Böyle bir sözleşme ikrar olmadığı gibi inkâr da sayılmaz.

Çünkü taraflardan her biri malın kendisini (ayn) sulh akdi yoluyla diğerine teslim etmiştir. Burada her iki taraf da hak ettiği şeyi alır. Sulh akdinden önce olduğu gibi geriye kalan kısım üzerindeki iddiaları konusunda kanıtları devam eder.

Taraflardan birisinin elinde bir ev veya bir köle bulunsa ve diğer kişiye: "bunu bana teslim et" veya "onu bana ver" dese bu bir ikrardır.

Çünkü onun amacı malın aslının (ayn) teslim edilmesi ve verilmesi değildir. Bu mal zaten onun elindedir. Dolayısıyla burada kastedilen malın mülkiyetinin teslim edilmesi ve verilmesidir. Böyle bir şeyi ise ancak malın mülkiyetine sahip olan taraf gerçekleştirebilir.

"Bundan vazgeç" veya "ondan çık" dediği halde mal konusunda bir belirleme yapmasa buradaki işlem bir ikrar sayılmaz.

Çünkü bu sözün anlamı şudur: "Açtığın dâva ve dâvalaşmayı terk et veya çekişmekten (münazaa) vazgeç, herhangi bir hak iddia etme."

[626/1] Yukarıda geçen olayda bedelin söylenmesi dolayısıyla bu iki ifadeyi de bir ikrar saymıştık. Bedelin anılması da bunun bir pazarlık teklifi olduğuna delildir. Bedelin anılmaması durumunda ise bu ifadelerle pazarlık teklifinin yapıldığı ortaya çıkmaz. İşte bu yüzden buradaki işlem ikrar sayılmaz.

"Bu evi bin dirhem karşılığında satın almak üzere bana teslim et" veya "bu evi bana sat" dese bu ifadeler ikrar anlamına gelir.

Çünkü "satmak ve satın almak" sözcükleriyle bedelin anılması, bu işlemde kastedilen durumun pazarlık teklifi olduğunu gösterir.

Bir kimse birisinden bir ev satın aldıktan sonra başka birisine: "falan kişiden bu evi satın almamı bana teslim et" dese bu işlem pazarlık olmadığı gibi ikrar da değildir. Bu ifadeden anlaşılan şudur; "Falan kişiyle aramızda meydana gelen satın alma işlemi konusunda benimle çekişme ve bu noktada bana karşı hareket etme."

"Falan kişinin bana teslim etmesi koşuluyla bu evi senden satın alıyorum" dese veya "bu evi satın alıyorum" deyip "falan kişinin bana teslim etmesi koşuluyla senden alıyorum" demese ya da "falan kişinin teslim etmesi koşuluyla bu evi satın aldım" dese bu ifadeler, evi teslim edecek kişi lehine yapılmış bir ikrar sayılmaz.

Çünkü bu tür ifadelerden anlaşılan şudur; "ev konusunda sana dâva açıp seninle çekişme durumunda bulunan falan kişinin teslim etmesi koşuluyla...." Dolayısıyla buradaki işlem pazarlık (müsaveme) ve satım sözleşmesi dışında bir yolla yapılmış olur.

Bununla birlikte "bir mal daha teslim etmesi koşuluyla" dese, falan kişi orada bulunsun (hazır) veya bulunmasın (gaip), hüküm yine böyledir.

Çünkü onun amacı, falan kişinin gerek bedelli gerekse bedelsiz olarak dâvasından vazgeçmesi olduğuna göre bu ifade falan kişiyle sulh akdi isteminde bulunmak anlamına gelir. Bu işlem bir pazarlık olmadığı gibi, onun lehine yapılmış bir ikrar değildir.

Allah daha iyi bilir.

HİZMET AKDİ YAPANLARIN SULHU

Hizmet esnafının sulhu

Bir kimse kumaş boyama işiyle uğraşan birisine bir kumaş vererek bunu bir kafiz[44] usfur[45] ile iki dirhem karşılığında boyamasını istese fakat

---

[44] **Kafîz / القفز:** 12 sa' miktara denk bir ölçek. Bir cerîbin onda birine denk hacim ölçüsü.

[45] **Usfur**: Kırmızı renkli bitkisel bir boya.

boyacı bunu iki kafiz usfur ile boyasa sonra bununla ilgili olarak belirli (muayyen) bir kafiz usfur karşılığında sulh akdi yapsa, sözleşme geçerli olur.

Çünkü burada kumaş sahibi şu iki şıktan birisini seçme hakkına sahiptir;

a) Kumaşını alıp iki dirhemle birlikte diğer bir kafizin kumaşta meydana getirdiği fazlalığı vermek,

b) Kumaşı boyacıya bırakıp boyanmadan önceki değerini boyacıya ödettirmek. Çünkü boyacı, bu durumda kumaş sahibini üstlenmeye razı olmadığı bir fazlalıkla sorumlu kılmak istemektedir. Buna benzer meseleleri daha önce "Kira Sözleşmesi (icare)" konusunu işlerken açıklamıştık.

Buradaki olayda belirli bir ölçek usfur karşılığında sulh akdi yapıldığı zaman, boyacı bir bakıma kendisine ödenecek olan ücret ile diğer bir ölçek usfurun kumaşta meydana getirdiği fazlalık karşılığında kumaş sahibinden bir ölçek usfur satın almış olur. Böyle bir işlem ise câizdir.

Vadeli olarak bir miktar para karşılığında sulh akdi yapsa sözleşme yine geçerlidir.

Çünkü kumaş sahibinin yükümlülüğü zaten dirhemleri / paraları ödemektir. Dolayısıyla buradaki işlem, indirim olmaksızın veya kumaş sahibinin ödemekle yükümlü olduğu paradan indirim yaparak, yapılan bir vade tanıma işlemidir. Bu para da dirhem olup vade tanıma işlemi doğrudur.

Bir kırat altın karşılığında yapılan sulh akdinin hükmü de böyle olup, sözleşme geçerlidir.

Altını akit meclisinde teslim aldığı zaman bu hükümde herhangi bir problem olmaz. Ancak altını teslim almasa veya bu konuda vade tanısa şu olasılıklar gerçekleşir;

Diğer bir ölçek usfurun kumaşta meydana getirdiği fazlalığın değeri bir kırat altına eşit veya bundan daha fazlaysa, bu sözleşme ücretten indirim yapmak ve usfurun kumaşta meydana getirdiği fazlalık konusunda vade tanımak yoluyla geçerli olur.

Ancak bu fazlalığın değeri bir kırat altından daha az ise yapılan sulh akdi geçerli olmaz.

Çünkü bu sözleşme bir sarf akdi olup, akit meclisinde bedelin teslim alınması koşuldur. Bu noktada vade tanımak sözleşmeyi geçersiz kılar.

[626/2]

Hizmet esnafının elinde işverenin malının telef olması durumunda sulh

Kumaş, çamaşır ağartıcılığı işi yapan kişinin (kassarın) yanında telef olsa, bu kişi "kumaş telef oldu" deyip kumaş sahibiyle birkaç dirhem karşılığında sulh akdi yapsa, çamaşır ağartıcısını böyle bir durumda ödemeyle yükümlü kılan Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bu sözleşme geçerlidir.

Çünkü Muhammed (rh.a.)'in emanetçiyle ilgili görüşünü açıklarken belirttiğimiz gibi ona göre bu sulh akdinin geçerli olmasında herhangi bir problem yoktur. Ebû Yusuf (rh.a.) ise emanetçi konusunda şöyle demektedir; "Bu durumda yapılan sulh akdi geçerli değildir. Çünkü emanetçi güvenilir kişi (emîn) konumundadır." Ecîr-i müşterek (ortak işçi) ise böyle bir durumda ödeme yükümlüsü olur. Malın telef olduğuna dair iddiası kabul edilmez. Dolayısıyla yaptığı sulh akdi geçerli olur.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise bu sözleşme geçerli değildir. Çünkü ona göre ecîr-i müşterek de emanetçi gibi güvenilir kişi (emanetçi) konumundadır. Zaten biz bu meseleden yola çıkarak Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin emanetçiyle ilgili görüşünün Ebû Yusuf'un görüşü gibi olduğunu açıklamıştık.

Çamaşır ağartıcısı kumaşı sana geri vermiştim dese, hüküm yine böyledir.

Çobanın bir hayvanın telef olduğu iddiasında sulh

Özel olarak bir kişiye çalışan (hass) çoban veya aynı zamanda başkası için de çalışan (müşterek) bir çoban, sürüden bir koyunun öldüğünü söylese ve sürü sahibi onun bu iddiasını reddettikten sonra taraflar koyununun değeri yerine herhangi bir şey karşılığı sulh akdi yapsa, Muhammed (rh.a.)'e göre her iki durumda da yapılan sulh akdi geçerlidir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise özel olarak bir kişiye çalışan çobanın bu tarzda yaptığı bir sulh akdi geçerli değildir. Çünkü bu çoban daha önce açıkladığımız gibi, ona göre emanetçidir. Ama aynı zamanda başka birisine de çalışabilen (müşterek) bir çobanın yaptığı bu tür bir sulh akdi ise geçerlidir. Çünkü ona göre böyle bir çoban ödeme yükümlüsüdür. Delil göstermeksizin "koyun öldü" şeklindeki sözü kabul edilmez. Dolayısıyla yaptığı sulh akdi geçerlidir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise aynı zamanda başkası için de çalışabilen işçi (müşterek işçi), özel olarak sadece birisine çalışan işçi gibi güvenilir kişi konumundadır (emanetçidir). Onun verdiği habere göre ölümün gerçekleştiği sabit olur. Dolayısıyla ona göre her iki durumda da yapılan sulh akdi geçerli değildir.

Çoban "koyunu yırtıcı bir hayvan yedi" veya "koyun hırsızlar tarafından çalındı" dese hüküm yine böyledir. Koyunun öldüğü iddiasıyla bu tür iddialar eşittir.

Çamaşır ağartıcısı, kumaşı, kumaş sahibine geri verdiğini iddia ederek ücretini istese; kumaş sahibi bu iddiayı reddetse ve sonra taraflar ücretin yarısı karşılığında sulh akdi yapsalar, bu sözleşme zimmet borcunun bir kısmını düşürmek ve kalan kısmını tahsil etmek yoluyla geçerli olur.

Çamaşır ağartıcısına ödenecek ücret belirli olmayan bir miktar buğday ise ve kumaş sahibi bunun yerine bir miktar para karşılığı sulh akdi yapıp paraları ödese, sözleşme geçerli olur.

Çünkü çamaşır agartıcısına verilecek ücret belirli olmayan bir miktar buğday ise bu, satış bedelidir. Zaten teslim gerçekleşmeden önce satış bedelini değiştirmek câizdir.

Ödenecek ücret olan buğday belirli ise bunun yerine bir miktar para karşılığında yapılan sulh akdi geçerli olmaz.

Çünkü buğday belirli olduğu zaman, o satılan mal (mebî) olur. Taşınır mallarda satılan malın teslim gerçekleşmeden önce yeniden satıcısına satılması geçerli değildir.

Kumaş beyazlatıcısı kumaşı, sahibine geri vermişse ve kumaş sahibi ücreti ödediğini iddia edip, çamaşır ağartıcısı bunu inkâr etmişse, bu durumda tarafların başka bir kumaşın daha ağartılması koşuluyla, önce ödenmesi gereken dirhem cinsinden ücretin yarısı karşılığında sulh akdi yapmaları câizdir. [627/1]

Çünkü burada taraflar satım ve hizmet sözleşmeleri sonucunda hak edilmesi câiz olan belirli bir bedel karşılığında sulh akdi yapmışlardır. Burada kumaş sahibi diğer kumaşın ağartılması karşılığında söz konusu dirhemleri ödemeyi üstlendiğini düşünürken, kumaş ağartıcısı ücretin yarısı konusunda karşı tarafı akladığını (ibrâ ettiğini) ve yapılan sulh akdinde, diğer kumaşı artı olarak beyazlaştırdığını düşünmektedir. Bunların tamamı ise geçerlidir.

Allah daha iyi bilir.

YEMİN ETME KARŞILIĞINDA SULH

Dâvalının yemin etmesi karşılığında sulh

Bir kimse birisinden bin dirhem alacağı olduğunu iddia etse, karşı taraf bunu inkâr etse ve taraflar dâvalının yemin etmesi durumunda borçtan kurtulacağı doğrultusunda sulh akdi yapsalar; dâvalı, iddia sahibine az veya çok herhangi bir borcu bulunmadığına dair yemin etse, yapılan sulh akdi geçerli olmaz. Dâvacı açmış olduğu dâvayı devam ettirerek delil getirmesi durumunda dâvalıdan bu parayı alma hakkına sahiptir.

Çünkü burada dinin hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir sulh akdi söz konusudur. Daha önce açıkladığımız gibi "dâvalının yemin etmesi, dâvacının iddiasıyla ilgili olarak delil getirmesine engel oluşturmaz." Nitekim Ömer (r.a.) şöyle buyurmuştur: وَ نَسِيْنُ الفَاجِرَة أَوْلَى أن يَرُدَّ مِن نَسِيْنِ العَادِلَة "Yalan yere yapılan yemin, doğru bir şekilde (adil) yapılan yemine göre öncelikle reddedilir."[46] İslam'ın hükümlerine aykırı olarak yapılan bir sulh akdi de geçersizdir. Bu sulhun borcu düşürme (iskat) yoluyla geçerli duruma getirilmesi mümkün değildir. Çünkü

[46] Buhârî, Şehâdât 27; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X/182.

dâvacının iddiasını kanıtla ispat etme hakkı, kendisinin düşürmesiyle düşmeyecek şekilde, din tarafından ona tanınmış bir hakkıdır. Ayrıca, dâvalının yemin etmesini talep etme şeklindeki asıl hakkı, kalıcılığını korur. Burada dâvacı, yapmış olduğu sulh akdi ile dâvalının yemin etmesini istediği zaman kendisine ait hakkın aslını düşürmüş olmaz. Bu yüzden yapılmış olan sulh akdi geçersizdir. Dâvacı delil getirerek hakkını ispat edebilir.

Dâvacı kanıt getirmemişse ve dâvalının bu yeminden sonra ayrıca hakim huzurunda da yemin etmesini isterse bunu yapabilir.

Çünkü ilk yemin hakim huzurunda yapılmamıştır. Dolayısıyla taraflar arasındaki dâvayı sona erdirecek nitelikte değildir.

Dâvalının bu konuda yemin etmesini hakim istemişse, dâvacı ikinci kez dâvalıya yemin teklifinde bulunamaz.

Çünkü ilk yemin, hüküm meclisinde taraflar arasındaki dâvayı sona erdirecek niteliktedir. Yemini tekrarlamanın bir yararı yoktur. Çünkü yukarıdaki olayın aksine hüküm meclisinde ilk yemini etmekten çekinmeyen bir kimse ikinci kez yemin etmekten de kaçınmayacaktır. Halbuki hüküm meclisi dışında rahatlıkla yemin eden bir kimse hüküm meclisinde böyle bir yeminden kaçınabilir.

Bu noktada "dâvalı ile, yemin etmesi durumunda borçtan kurtulacağına dair sulh akdi yapılacak olursa", bu sözle dâvalının söz konusu haktan aklanmış (ibrâ edilmiş) olması gerekecektir" denecek olursa, şu cevabı verebiliriz: "Dâvalı borçtan kurtarılmış (ibrâ edilmiş) olma hakkını kazanamaz. Çünkü buradaki işlemde borçtan kurtulmak (berâet) yemin etme koşuluna bağlanmıştır. Oysa borçtan kurtarma koşula bağlanamaz. Ayrıca bu işlem, hakimin yeminle sorumlu tutması ve borçla yükümlü olmadığına karar vermesinden daha güçlü olamaz. Yukarıdaki olayda ise yeminden sonra dâvacının getirdiği delil kabul edilmektedir. İncelemekte olduğumuz olay da buna kıyas edilir.

Dâvacının yemin etmesi koşuluyla dâvalının borcu yüklenmesi şeklinde sulh

Taraflar, dâvacının yemin etmesi durumunda dâvalının ödeme yükümlüsü olması konusunda sulh akdi yapsalar ve dâvacı bunun üzerine yemin etse, fakat dâvalı ona bir şey ödemekten veya vermekten kaçınsa hiçbir şekilde sorumlu olmaz. Yapılan sulh akdi de geçersizdir.

Çünkü burada dâvalı herhangi bir ikrarda bulunmamış ancak ekonomik bir sorumluluk yüklenmeyi (iltizam) bir risk unsuruna bağlamıştır. Bu unsur, dâvacının yemin etmesi olup böyle bir şey geçersizdir.

[627/2]

Ayrıca böyle bir sulh akdi İslam'ın hükümlerine aykırıdır. Çünkü İslam'da yemin, var olan bir iddiayı reddetmek (nefy) içindir. İddiayı ispat için delil (hüccet) değildir. Halbuki buradaki sulh akdinde taraflar yemini, ispat konusunda bir delil durumuna getirmişlerdir. Böyle bir şey ise geçersizdir. Görmez misin dâvalı: "Dâvacı adına falanca yemin ederse borç yükümlüsü benim" dese veya "falan kişi

o borcu ödeme yükümlüsü olduğuma dair tanıklık ederse, yükümlü benim" dese, o kişi bu doğrultuda tanıklıkta bulunsa, bu yükümlülük bir risk unsuruna bağlandığı ve İslam'ın hükümlerine aykırı bir sulh akdi yapıldığı için dâvalı bir şey üstlenmiş olmaz. Burada İslam'a aykırı olan durum vardır. O da bir kişinin yaptığı tanıklığa ve üçüncü kişilerin ettiği yemine dayanılarak bir kişiyi sorumlu tutmaktır.

Taraflar, dâvacının, dâvalı için yemin etmesinden sonra dâvalının iddia edilenin yarısını ödemesi karşılığında sulh akdi yapsalar, bu sözleşme her ikisi açısından da geçersizdir. Burada parça bütüne kıyas edilir.

Taraflar, dâvacının iddiasıyla ilgili olarak bugün yemin etmesi, gün bitimine kadar yemin etmemesi durumunda, herhangi bir hakkının bulunmaması karşılığında sulh akdi yapsalar, dâvacı gün bittiği halde yemin etmese iddiasını devam ettirebilir. Yapılan sulh akdi de geçersiz olur.

Çünkü buradaki işlem, İslam'ın hükümlerine aykırı olarak yapılmıştır.

Taraflar, dâvalının yemin etmesi, yemin etmemesi durumunda malı ödemekle yükümlü olması veya ödemekle yükümlü tutulması ya da bu malın borcu olduğunu ikrar etmesi doğrultusunda sulh akdi yapsalar hüküm yine böyledir.

Taraflar, dâvacının boşama (talak) üzerine yemin etmesi durumunda dâvalının iddia konusu malı ödemekle yükümlü olması karşılığında sulh akdi yapsalar, dâvacı da yemin etse, yukarıda "Allah adına yemin edilmesi" konusunu işlerken değindiğimiz iki gerekçe (risk unsuruna bağlamak ve dinin hükümlerine aykırı sulh akdi yapmak) dolayısıyla, dâvalı herhangi bir şeyle sorumlu olmaz. Yemin eden açısından da boşama meydana gelmez.

Çünkü yemin eden dâvacı bu yeminde haklı olduğunu düşünmektedir. Onun yalan yere yemin ettiğine dair aleyhte bir kanıt bulunmamaktadır.

Taraflar aynı tarzda dâvalının yemin etmesi karşılığında sulh akdi yapsalar hüküm yine böyledir.

Çünkü o kendisi aleyhine açılan dâvayı inkâr ederken haklı olduğunu düşünmektedir. Dâvacının sırf dâva açmış olması, dâvalının yalan yere yemin ettiğine dair aleyhte bir delil olamaz.

Yemin etme karşılığında dâvadan kurtarma koşulu

Dâvacı, dâvalıya "benim senden herhangi bir alacağım olmadığına dair yemin edecek olursan, bu dâvadan kurtulursun" dese ve dâvalı bunu kabul ederek yemin etse dâvadan kurtulmuş olmaz.

Çünkü burada bir risk unsuru bulunmaktadır. Kişinin dâvadan kurtulması (berâet), yemin etme riskine bağlanmıştır. Dâvadan kurtulmak ise koşula bağlanamaz.

"Benim sana karşı ileri sürebileceğim herhangi bir hakkın olmadığına dair yemin edersen sana karşı açmış olduğum dâvadan kurtulursun" veya "bu tarzda yemin ettiğin zaman" ya da "bu şekilde yemin ettiğinde" veyahut da "yemin ettiğin anda" dese hüküm yine böyledir.

Dâvalı: "Yemin edecek olursam bana karşı dâva açılmayacak" veya "yemin ettiğimde bana karşı dâva açılmayacak" dese, hüküm yine böyledir. Bunların tamamı sorumluluk üstlenmeyi (iltizam) ve borçtan/dâvadan kurtulmayı koşula bağlama olduğu için geçersizdir. Görmez misin bu sözler boşama (talak) ve köle özgür kılma (ıtâk) konularında, geçerlidir. Bunlar koşula bağlanabilir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

KİRA SÖZLEŞMESİ, MEHİR VE NİKAHDA SULH

Kira süresi veya ücret konusundaki anlaşmazlıktan sulh

Kiraya veren ile kiracı bir konağın (dar) kiralanması veya kira süresi ya da ücreti konularında anlaşmazlığa düşseler, sonra önceki süreden daha fazla veya daha az bir süre ya da önceki ücretten daha fazla veya daha az bir ücret karşılığında sulh akdi yapsalar, sözleşme geçerli olur.

[628/1]

Çünkü her iki tarafın da akit konusunda veya bedelde indirim yapmak ya da bunlara ekleme yapma hususunda karşılıklı rızaları bulunmaktadır. Böyle bir uygulama ise doğrudur.

Bu konağın barınma (süknâ) hakkından belirli bir süre yararlanmasına karşılık aynı süre boyunca ücrete ek olarak başka bir konağın odalarından birisinin barınma hakkını vermesi şeklinde kiracı ile yapılan sulh akdi de geçerlidir.

Mal sahibi, kira ücretiyle ilgili olarak rehin vermesi veya kefil göstermesi koşuluyla belirli bir süre barınma hakkından yararlanması karşılığında, kiracı ile sulh akdi yapsa ve kefil de buna razı olsa sözleşme geçerli olur.

Çünkü bu koşul yeni yapılan bir satım sözleşmesi ile kira sözleşmesinin geçerliliğine engel olmadığı gibi eklemeler yapılması şeklindeki işlemin geçerliliğini de engellemez.

Ama kefil orada değilse (gaip ise) yapılan sulh akdi geçersizdir.

Çünkü bu koşul yeni yapılan bir kira sözleşmesinin geçerliliğine engel oluşturduğu gibi ek sorumluluklar getirilmesi şeklindeki sulh akdinin geçerliliğini de engeller.

Mal sahibinin, odanın barınma hakkına (ücretine) ek olarak belirli bir yere kadar bir binek hayvanından yararlanması veya bir ay süreyle belirli bir kölenin hizmetini kullanması koşulu ileri sürse sözleşme yine geçerli olur.

Çünkü barınma hakkı karşılığında binek hayvanından veya kölenin hizmetinden yararlanma hakkını yeni yapılan bir kira sözleşmesiyle hak etmek câiz olduğu gibi sulh akdiyle bu hakkın kazanılması da câizdir.

Kiracının ücrete ek olarak belirli başka bir konağın barınma hakkını vermesi şeklinde yapılan sulh akdi ise geçersizdir.

Çünkü bir konağın barınma hakkına karşılık başka bir konağın kiraya verilmesi câiz olmadığı gibi bunun sulh akdi yoluyla kazanılması da câiz değildir.

Bir kimse bir kadınla mehir olarak bir oda ve bir hizmetçi vermek üzere evlense, ardından oda yerine vadeli olarak Hîre kumaşı verme karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olmaz.

Mehirin, belirlenen maldan başka bir mal karşılığında değişimi olan sulh

Çünkü oda ile kastedilen oda içindeki eşya olup bu eşya sulh bedeli olarak üzerinde anlaşma sağlanan Hîre kumaşından farklıdır. Dolayısıyla buradaki işlem bedellerin ikisinin de vadeli/zimmet borcu (borcun borçla değişimi) olduğu bir işlem olup İslam Hukukuna göre geçersizdir.

Kadınla oda ve hizmetçinin yerine vadeli olarak dirhem veya dinar karşılığı sulh akdi yapsa sözleşme geçerli olur.

Çünkü bu şekildeki bir sulhta kocanın yükümlülüğü, oda eşyasında hizmetçinin maliyetini ödemek olur. Görmez misin koca, bunların değerini verdiği zaman kadın bunu kabul etmesi için zorlanır. Maliyet bir şeyin değeri olup dirhem veya dinar gibi paralarla ödenir.

Koca aynı şeyleri vadeli olarak vermek karşılığında kadınla sulh akdi yapsa, bu işlem mehir konusunda kocaya tanınan bir vade sayılır. Bedelin değiştirilmesi anlamına gelmez. Böyle bir işlem ise hukuka uygundur (müstakim).

Kadın, üzerinde anlaşılan sulh bedelini teslim aldıktan sonra kocası henüz cinsel birleşme gerçekleşmeden önce onu boşasa, kadın aldıklarının yarısını geri vermekle yükümlü olur.

Çünkü kadın nikah sözleşmesi sırasındaki mehir belirleme işlemi dolayısıyla teslim aldığı şeyleri tümüyle hak etmiş olsa da boşama yüzünden bu oran yarıya iner.

Koca kadınla belirli bir ticaret malı karşılığı sulh akdi yapıp bunu teslim aldıktan sonra henüz cinsel birleşme gerçekleşmeden kocası onu boşasa, kadın isterse ev ile hizmetçinin değerleri toplamının yarısını isterse teslim almış olduğu ticaret malının yarısını geri verir.

Çünkü teslim alınan mal, nikah akdi sırasındaki belirleme (tesmiye) ile hak edilen malın kendisi olmayıp onun bedelidir. Cinsel birleşmeden önceki boşama durumlarında belirlenen mehir yarıya iner. Ancak kadın ticaret malını sulh akdiyle almıştır. Sulh akdi ise asıl haktan daha azına razı olma esasına dayanır. Ama boşama gerçekleşince kadın teslim aldığı malın yarısını geri vermek ile sulh akdi [628/2]

yoluyla teslim almış olduğu malın yarı değerini ödeyerek bu malı elinde tutmak arasında seçimlik hakka sahip olur.

Bir kimse cinsel ilişki kurmadığı karısıyla, sütten kesilinceye kadar iki yıl boyunca çocuğunu emzirmesi koşuluyla onu boşamak ve mehire ek olarak belirli bir kumaş vermek üzere bu kadınla sulh akdi yapsa ve kadın kumaşı teslim alıp tüketse/telef etse, çocuk da bir yıl boyunca emzirildikten sonra ölse ve bu olayda mehir ile kumaşın değerleri eşit olsa koca kadına kumaşın değerinin yarısı ve emzirme hizmeti değerinin dörtte biri oranında başvurma hakkına sahip olur.

Çünkü burada koca iki yıl boyunca çocuğunu emzirmesi için kadının cinselliğinden yararlanma hakkına, boşama ile son vermiş ve ek olarak da bir kumaş vermiştir. Bunların değerleri de birbirine eşit olup kadının emzirme görevi ikiye bölünür. Bu yarım paylardan birisi kocanın boşamasına karşılık muhâlea bedeli sayılır. Bu yarının yarısını kadın zaten ödemiştir. Diğer yarısıyla ilgili sorumluluk ise çocuğun ölümü ve kumaşın telef olması, dolayısıyla ortadan kalkmıştır. Teslimden önce boşama gerçekleşmiş olması belirleme işlemini geçersiz kılmaz. Ancak kadın değeri ödemekle yükümlü olur. İşte koca bu yüzden emzirme hizmeti değerinin dörtte biri oranında başvurma hakkına sahip olur. Burada emzirmenin değerinin yarısı kumaşın satın alma veya kiralama yoluyla karşılığıdır. Kadın bu yarı payın yarısını ödemiş, diğer yarı payla ilgili sorumluluk ise çocuğun ölümüyle sona ermiştir. Buna göre sözleşme sona eren sorumluluk oranında geçersiz duruma gelir. Çünkü malın mal karşılığı değiştirildiği trampa türü bir işlemde (mukayazada) teslimden önce bedellerden birisinin telef olması sözleşmeyi geçersiz duruma getirmez. Ancak olduğu gibi duruyorsa, kadın kumaşın yarısını geri vermekle yükümlü olur. Ama kumaş telef edildiği için koca bunun yarı değeri oranında kadına başvurur.

Kadın bununla birlikte değeri, emzirme hizmeti değerine denk olan bir koyunu ek olarak verse, koca kumaşın dörtte biri ve emzirme hizmeti değerinin dörtte biri oranında ona başvurur. Kadın da koyunu kocaya teslim eder.

Çünkü kadın emzirme ve koyundan ibaret olan iki şeyi, boşama ve kumaştan oluşan iki şey karşılığında değiştirmiştir. İşte iki şey yine iki ayrı şey karşılığında değiştirilecek olursa paylaştırılır. Buna göre emzirme karşılığında boşamanın yarısı ile kumaşın yarısı değiştirilirken, koyun karşılığında da aynı işlem yapılmış olur. Kadın emzirme görevinin yarısını yerine getirmiştir. Ancak yarı orandaki sorumluluk ortadan kalkmıştır. Ortadan kalkan bu yarının yarısı yani dörtte birlik pay da kumaş karşılığında değiştirilmiş olur. Dolayısıyla koca kumaşın değerinin dörtte biri oranında kadına başvurur. Koyun da yarısı kumaşın yarısına karşılık, diğer yarısı da boşamanın yarısına karşılık olacak şekilde kocaya ait olur.

Bununla birlikte eğer koyunun başka birisine ait olduğu ortaya çıkarsa koca kumaşın değerinin dörtte üçü, emzirme hizmeti değerinin dörtte biri ve koyunun değerinin yarısı oranında kadına başvurur.

[629/1] Çünkü koyunun yarısı kumaşın yarısı karşılığındadır. Kumaşın başkasına ait olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla yukarıdaki ilk olayda andığımız kumaşın değerinin dörtte biri ve emzirme değerinin dörtte biri oranındaki başvurma hakkına ek olarak koca kumaşın değerinin yarısı oranında kadına başvurabilecek ve ayrıca koca lehine koyunun değerinin yarısı oranında bir başvurma hakkı da doğacaktır. Çünkü koyunun yarısı boşamanın karşılığı olup bu koyunun başkasına ait olduğu ortaya çıkmıştır. Bu durumda koca söz konusu yarı pay oranında kadına başvurur.

Kumaşın bir başkasına ait olduğu fakat boşama karşılığında verilen koyunun başka birisine ait olmadığı anlaşılsa mesele bulunduğu durum üzere olsa, bu durumda kadın kocaya koyunun yarısı ve çocuğu emzirdiği yılın yarısına düşen emsal ücret oranında başvurur.

Çünkü kadın kumaş ve boşama karşılığında kocaya koyun ve emzirme hizmeti vermiştir. Burada koyunun yarısı kumaşın yarısı karşılığındadır. Ancak kumaş bir başkasına ait olduğu için kadın koyunun değerinin yarısı oranında kocaya başvurur. Burada kumaşın yarısı da emzirme hizmetinin yarısı karşılığında olup kumaş bir başkasına ait olduğu için sözleşme kumaş konusunda geçersiz olur. Kadın çocuğu emzirdiği yılın yarısına düşen emsal ücret oranında kocaya başvurur.

Bu durumda koca da yukarıda açıkladığımız gibi emzirme hizmeti değerinin dörtte biri oranında kadına başvurur. Çünkü toplam emzirme süresinin yarısı verilmemiştir. Verilmeyen bu hizmetin karşılığında yapılan boşama işleminin değeri oranında koca kadına başvurur. Bu da emzirme hizmetinin dörtte birlik değeridir. Taraflar birbirilerinden olan alacaklarını takas ederler. Eğer birisine ait fazlalık varsa o değerine başvurur.

Talak iddiasından para karşılığında vazgeçmek üzere sulh

Bir kadın, kocasının kendisini üç defa boşadığını iddia etse fakat koca bunu inkâr etse ve karısıyla "dâvadan vazgeçtiğini veya yalan söylediğini belirtmesi" koşuluyla yüz dirhem karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü üç boşama dolayısıyla meydana gelen haramlık (hurmet) dinin kesin bir hakkı (hakku'ş-şer') olup, kadının düşürmesiyle düşmez, Açmış olduğu dâvada haklı olan bir kimse (burada kadın) dine göre bedel karşılığında veya bedelsiz olarak kendisinin yalan söylediğini açıklayamaz. Dolayısıyla yapılan sulh akdi geçersizdir. Koca yüz dirhemi almak üzere başvurma hakkına sahip olur. Ancak kadın açmış olduğu dâvayı devam ettirebilir.

Kadın, kocasının bir veya iki defa kendisini boşadığını ya da kendisiyle muhâlea (bedel karşılığında boşama) sözleşmesi yaptığını iddia etse hüküm yine böyledir.

Çünkü gerçekleşmiş olan boşama (talak) ve muhâlea sözleşmesiyle meydana gelen ayrılık, kadının düşürmesiyle düşmediği gibi buna karşılık bedel alması da geçersizdir.

Bir kimse bir kadına dâva açarak onunla evlendiğini iddia etse, kadın bunu inkâr etse fakat söz konusu kişi kadınla "evlilik olayının gerçekleştiğini ikrar etmesi" koşuluyla yüz dirhem karşılığında sulh akdi yapsa ve kadın onunla evlendiğini ikrar etse, bu doğrultudaki ikrarı geçerli olur. Bu durumda dâvacı belirlemiş olduğu bedeli kadına ödemekle yükümlü olur.

Çünkü burada kadın belirlenen bu bedel/mehir (cu'l) karşılığında söz konusu kişiyle baştan evlendiğini iddia ederken, koca da kadının kendisine olan güvenini tamamlamak ve evlilik olayının gerçekleştiğini ikrar etmesini sağlamak için ona vereceği mehiri artırdığını düşünmektedir. Tüm bunlar ise dine göre uygun olan işlemlerdir.

Görmez misin bir kimse birisinin elinde bulunan kölenin kendisine ait olduğunu iddia etse fakat karşı taraf bunu reddetse, dâvacı onunla "kölenin dâvacıya ait olduğunu ikrar etmesi" koşuluyla yüz dirhem karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme aynı yolla geçerli olur.

Bu kişi karşı taraftan bin dirhem alacağı olduğunu iddia ederek dâvalıya: "bu bin dirhemin bana ait olduğunu ikrar edersen sana yüz dirhem veririm" dese bu işlem geçersiz olur. Çünkü burada ikrarda bulunan taraf ikrar yoluyla ödeme yükümlülüğünü üstlendiği bin dirhemin yerine yüz dirhem aldığını düşünmektedir. Böyle bir işlem ise geçersizdir. Buna karşılık dâvacı da dâvalının haksız olarak
[629/2] dâvayı reddeden beyanından (el-inkâru'l-batıl) vazgeçmesi karşılığında ona yüz dirhem rüşvet verdiğini düşünmektedir. Böyle bir işlem de yukarıda ele aldığımız köle olayından farklı olarak geçersizdir. Yukarıdaki olayda köleyi elinde bulunduran kişi dâvacıdan aldığı yüz dirhem karşılığında bu kölenin mülkiyetini ona devrettiğini düşünmektedir. Böyle bir işlem ise doğrudur. Zaten sulh akdi temel olarak bu sözleşmenin geçerli olduğunu iddia eden tarafın iddiasına bina edilir.

Söz konusu kadınla evli olduğunu iddia eden kişi ona: "benim karım olursan sana yüz dirhem veririm" dese ve kadın bunu tanıklar huzurunda kabul etse bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü bu yeni yapılmış bir nikah akdi gibi olup "vermek (atıyye) ve sulh" sözcükleriyle yapılan nikah bir evlilik akdi geçerlidir.

Bu kişi kadına: "dün seninle bin dirhem mehir karşılığında evlendim" dese, kadın da bunu kabul etmese ve bu kişi "evlilik akdinin yapıldığını ikrar etmen koşuluyla sana ek olarak yüz dirhem veriyorum" dese ve kadın bunu ikrar etse, kendisine bin yüz dirhem verilmesi gerekir. Evlilik akdi geçerli olur.

Çünkü burada koca, nikahı ikrar etmesini sağlamak için kadının mehrini artırarak onu hoşnut etmeye çalışmaktadır. Böyle bir işlem de dine (şeriata) göre uygundur.

Bir kimse birisinden bin dirhem alacağı olduğunu iddia ettiği halde karşı taraf bunu kabul etmese ve dâvacı, bu kişiye "iddiamın doğruluğunu ikrar edersen sana yüz dirhem indirim uygularım" dese, dâvalı borcunu ikrar etse, bu işlem geçerli olur. Ancak "sana yüz dirhem veririm" deseydi geçerli olmazdı.

Çünkü "indirim", dâvacının kendisine ait hakkın bir kısmını düşürmesidir. Bu nedenle taraflar arasında bedelli bir işlem gerçekleşmiş olmaz. "Vermek" ise verilen şeyin mülkiyetini karşı tarafa devretmektir. Bu durum dikkate alındığında dâvalının ikrar etmesiyle ödeme sorumluluğunu üstlendiği bin dirhem karşılığında yüz dirhemin değiştirildiği bir işlem meydana gelir.

Kocasının kendisini bâin[47] bir talakla boşadığını iddia eden bir kadın, kocasıyla "yüz dirhem karşılığında kendisini bâin bir talakla boşaması" konusunda sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü koca, yüz dirhem karşılığında ilk olarak karısını boşadığını düşünmektedir. Bu da geçerli bir muhâlea (bedel karşılığı boşama) sözleşmesidir.

Kadın iddiasını inkâr eden kocaya "sana karşı iddia ettiğim boşama olayının gerçekleştiğini ikrar edersen" dese hüküm yine böyle olup, sözleşme geçerlidir.

Çünkü koca, kadını yeni boşadığını düşünmektedir.

Kadın iddiası konusunda delil (kanıt) getirse ve tanıklar "kocanın bu kadını üç defa veya bâin olarak bir defa boşadığına" tanıklık etseler, kadın kocasına vermiş olduğu bedeli geri almak üzere başvurma hakkına sahip olur.

Çünkü boşamayla ilgili olarak getirilen delil (beyyine) dâva olmaksızın kabul edilir. Bu da göstermektedir ki koca kendisinden bedeli aldığında kadın onun nikahı altında değildir. Dolayısıyla koca almış olduğu bedeli (cu'l) geri vermekle yükümlü olur. Delille (beyyine) sabit olan bir husus kocanın ikrarıyla sabit olan husus gibidir.

Bir kadının kendisiyle evli olduğunu iddia eden kişiyle sulh yapması

Bir kimse bir kadının kendi karısı olduğunu iddia etse, kadın bu iddiayı reddettikten sonra onunla "kendisiyle evli olduğuna dair iddiasından vazgeçmesi (berâet) koşuluyla yüz dirhem karşılığında" sulh

[47] **Bâin Talak:** Bir kimsenin, hem boşamak hem de başka anlamlar için konulmuş olan (kinâî) sözcüklerle veya kesinlik bildiren lafızlarla hanımını boşamasıdır. Bu durumda boşama sayısı üçten az olsa bile koca, tek taraflı olarak hanımına dönemez. Bu, yeni bir akit ve mehir olmaksızın dönme imkânı olmayan boşama türüdür.

akdi yapsa, dâvacının kabul etmesi durumunda bu sözleşmeyi geçerli kabul ederim.

Çünkü bu, kocanın düşüncesine göre muhâlea sözleşmesi gibidir. "Vazgeçme (berâet)" sözcüğüyle yapılan muhâlea akdi geçerlidir.

Kocanın sulh akdinden sonra, "kadınla evli olduğuna" dair getirmiş olduğu delili kabul etmem.

Çünkü kocanın düşüncesine göre buradaki işlem bir muhâlea sözleşmesidir. İşte muhâlea sözleşmesinden sonra, nikahın varlığına dair delil getirmenin hiçbir anlamı yoktur.

Kadının, söz konusu kişiye: "mübare'e[48] işlemi yapman veya aramızda nikah bulunmaması koşuluyla sana yüz dirhem vereyim" demesi durumunda da hüküm böyle olup yapılan işlem kocanın düşüncesine göre geçerli bir muhâlea sözleşmesidir.

Allah Teâlâ daha iyi bilir.

[630/1]

ÖZGÜR KILMA (ITK) VE KÖLELİK KONUSUNDA SULH

Bir kimse durumu bilinmeyen birisinin kendi kölesi olduğunu iddia etse ve dâvalı bunu inkâr etse, sonra da dâvacı onunla yüz dirhem karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü burada dâvacı, koşul koyduğu bedel karşılığında kölesini özgür kıldığını iddia etmektedir. Böyle bir işlem de uygundur.

Bu aşamadan sonra dâvacı, dâvalının kendi kölesi olduğuna kanıt getirse, mülkiyetin ispatı konusunda bu kanıtı kabul edilmez.

Çünkü burada taraflar arasında meydana gelen işlem, köle özgür kılmak gibidir.

Ancak dâvacının getirdiği kanıt, velâ hakkının[49] kazanılması konusunda kabul edilir.

---

[48] **Mübârae / المبارأة** : Kişinin eşine: "Seni şu kadar meblağ karşılığında nikahından berî kıldım" demesi ve hanımın da bunu kabul etmesidir. Nafaka hakkı bu söz söylendiği sırada henüz sabit olmuş bir hak değildir. Bu yüzden kocanın bu sözü nafakayı kapsamına almaz. Dolayısıyla kadının nafakasını iddet süresince karşılamakla yükümlüdür.

[49] **Velâ / الولاء:** Bir kimsenin diğer bir kişiye varis olması mümkün kılan hükmî bir yakınlıktır. Velâ akdi, velâ-i atâka ve velâ-i müvâlât olmak üzere iki kısma ayrılır: Velâ-i atâka; Mevlâ (efendi) ile memlûkü (kölesi) arasında azat sonucu meydana gelmiş olan bir velâ ve yardımlaşma anlaşmasıdır. Bu durumda, özgür bırakılan kölenin herhangi bir cinayet işlemesi halinde diyetini mevlâsı verir; vefat edip derecesi daha önce olan bir varisi bulunmadığı zaman ise, onun mirasını mevlâsı alır. Bu velâ akti "velâ-i nimet" adıyla da bilinir. Kölesini özgür bırakan efendiye "mevlâ'l-atâka" veya "mevlâ'l-atîk" denir. Velâ-i müvâlât ise, nesebi bilinmeyen bir kimsenin, belirli bir takım koşullar çerçevesinde

Çünkü dâvacı, yapılan sulh akdiyle velâ hakkını kazanamamıştır. Çünkü velâ hakkı, köle üzerindeki mülkiyetin sonuçlarından biridir. Bu da, sadece kuru bir iddia ile sabit olmaz. Bu bakımdan dâvacının iddiası velâ hakkının kazanılması konusunda kabul edilir.

Dâvacı "bana ileriki bir vadede bir hizmetçi vermen koşuluyla açmış olduğum dâvadan vazgeçmek üzere seninle sulh akdi yapıyorum" dese hüküm yine böyledir.

Çünkü buradaki sulh akdinin geçerliliği dâvacının iddiasına dayanır. Ona göre buradaki işlem bedel karşılığında köle özgür kılmaktır. Bedel karşılığında köle özgür kılmada (Mükâtebe akdinde) borç olabilen her şey sulh akdinde de bedel olabilir.

Dâvacı, dâvalıdan kefil getirmesini istese ona kefil olan kişi, mükâtebe bedeline kefil olan kişinin aksine bu kefillikle yükümlü olur.

Çünkü mükâtebe akdi yapılan kişi, onun kölesidir. Efendi, kölesine kuvvetli bir zimmet borcu (deyn-i kavî)[50] yükleyemez. Halbuki işlediğimiz olay, mal karşılığında köle özgür kılmakla aynı kategoride olan ve yapılan sulh akdi ile köle özgür kılınan bir işlemdir. Burada koşul konulan bedel "kuvvetli olma niteliğiyle sabit olan bir zimmet borcudur. İşte bu yüzden böyle bir borç için yapılan kefillik akdi de geçerlidir.

Bir kimse bir kadına "sen benim câriyemsin" dese ve kadın bu iddiayı "hayır, ben özgür bir kadınım" diyerek reddetse sonra o kişi yüz dirhem karşılığında bu dâvadan vazgeçmek üzere kadınla sulh akdi yapsa bu sözleşme yukarıda açıkladığımız gibi geçerlidir.

Bu kadın, daha sonra "Önceden dâvacının câriyesi olduğu halde bir yıl önce özgür kılındığına " veya "Araplar dışında kalan bir milletin mensubu (mevâlîden) olup köken bakımından özgür olduğuna" ya da "Arap milletine mensup olup ana-babasından özgür olarak doğduğuna" delil getirse, yüz dirhemi almak üzere dâvacıya başvurabilir.

Çünkü kadının özgür olduğuna dair getirdiği delil dâva olmaksızın kabul edilir. İddiada çelişki olması durumunda da hüküm böyledir. Bu durumda dâvacının haksız bir iddia sonucunda söz konusu bedeli kadından aldığı ortaya çıkar. Bu durum adamın ikrarı sonucunda sabit olduğu zaman yüz dirhemi geri verme sorumluluğu nasıl doğuyorsa, delille sabit olduğunda da bu yükümlülük doğar.

---

başka bir kişiyle gerçekleştirmiş olduğu bir dayanışma anlaşmasıdır. Bu velâ akdinde nesebi meçhul kişiye "mevlâ-i esfel", bu akdi yapmayı kabul eden kimseye ise "mevlâ-i a'lâ" denir.

[50] **Deyn-i kavî / الدين القوي:** Zimmette sabit olduğuna dair delil bulunan ve mal karşılığı olan borçtur. Borç verilmiş paralar ve ticaret malı karşılığı olan borç gibi.

Kadın kendisinin falan kişinin câriyesi iken geçen yıl efendisi tarafından özgür kılındığına" kanıt getirse, bana göre onun bu delili kabul edilmez ve dolayısıyla kadın buna dayanarak yüz dirhemi geri almak üzere başvuramaz.

Çünkü kadın özgür kılma işlemini gerçekleştirdiği iddia edilen kişinin mülkiyetinde olduğunu ispat etmelidir. Mülkiyet konusunda getirilen delil ise dâva olmaksızın kabul edilmediği gibi iddia kendi kendisini çürütüyorsa (tenakuz)[51] yine kabul edilmez. Burada kadın kendi iddiasıyla çelişmektedir. İşte kadının getirmiş olduğu delil kabul edilmediği için yüz dirhemi geri almak üzere başvurma da olmayacaktır.

[630/2]

Bir köle efendisinin kendisini özgür kıldığını iddia ettikten sonra efendisi onunla yüz dirhem karşılığında sulh akdi yapıp açmış olduğu dâvadan vazgeçmesi koşuluyla bu parayı ona verse yapılan sulh akdi geçersiz olur.

Çünkü kölenin iddia ettiği özgürlük sabit olduktan sonra onu ortadan kaldıracak hiçbir şey bulunmaz. Ayrıca dâvacının bedelli veya bedelsiz olarak düşürmesiyle özgürlük düşmez.

Burada efendi, dâvacının kendi kölesi olduğunu iddia etmektedir. Köle ise, efendi kabul etse bile, efendisine hiçbir sorumluluk yükleyemez. Bu bakımdan tarafların karşılıklı anlaşarak yaptıkları sulh akdi geçersizdir.

Ancak köle kendisinin özgür kılındığına dair delil getirirse özgürlüğüne kavuşur.

Çünkü özgür kılınma konusundaki iddiadaki çelişki bu konudaki delilin kabulüne engel olmaz. Aslında köle sulh akdine başvurduğunda gerçek anlamda kendi dâvasıyla çelişmiş olmaz.

Bu konuda câriye de köle gibidir. Hatta ondan daha güçlüdür.

Mükâtep bir köle, henüz bir ödeme yapmadan önce efendisinin kendisini özgür kıldığını iddia etse ve efendisi onunla mükâtebe bedelinde yarı yarıya indirimde bulunmak üzere sulh akdi yapıp yarı orandaki ödemeyi alsa ve köle daha sonra efendinin kendisini bundan önce özgür kıldığına delil getirse yapılan sulh geçersizdir.

Çünkü özgür kılma işleminin gerçekleştiği tanıkların tanıklığı ile ispat edilmiştir. Böyle bir durum ise, efendinin ikrarıyla sabit olmuş gibidir. Bu durumda efendinin mükâtepten aldığı yarı bedelin haksız olarak alındığı ortaya çıkar ve dolayısıyla bunu geri vermesi gerekir.

---

[51] **Tenâkuz /** التناقض Bir hakkı dâva eden kişinin, kendi iddiasına ters düşen, bu iddianın geçersiz duruma gelmesini gerekli kılan bir söz söylemesi veya fiilde bulunması ya da susması.

Köle, efendinin kendisini geçerli bir şekilde özgür kıldığını iddia etse efendi ise bunu inkâr etse ve köle onunla özgür kılma işlemini yürürlüğe koyması koşuluyla iki yüz dirhem karşılığında sulh akdi yapsa sözleşme geçerli olur.

Çünkü efendi bu köleyi bedel karşılığında baştan özgür kıldığını düşünmektedir.

Köle, sulh akdi yapılmadan önce efendinin kendisini özgür kıldığına dair delil bulacak olursa efendiye vermiş olduğu bedeli geri almak üzere başvurabilir.

Çünkü burada taraflar arasında meydana gelen sulh akdinden önce özgürlüğün sabit olduğu delille (beyyine) ortaya konmuştur. Açılan dâvada çelişki olsa bile bu durum kölenin özgür olduğuna dair delil getirmesine engel oluşturmadığına göre, sırf sulh akdini yapmış olmak bu duruma öncelikle engel oluşturmayacaktır. Bu da göstermektedir ki efendi bu malı karşı taraftan haksız bir şekilde almıştır. Dolayısıyla söz konusu malı geri vermekle yükümlü olacaktır.

BORCUN BİR KISMINI ÖDEYİP TÜMÜNÜN SORUMLULUĞUNDAN KURTULMADA SULH

Vadeli borcun bir kısmını ödemek koşuluyla, bir kısmını silmek üzere sulh

Bir kimse kendisine bin dirhem borcu bulunan birisine "Bugün bana beş yüz dirhem ödemen koşuluyla borcundan beş yüz dirhem indirmek üzere seninle sulh akdi yapıyorum." dese ve borçlu da onunla bu doğrultuda sulh yapsa Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre sözleşmenin yapıldığı gün beş yüz dirhem ödenirse sözleşme geçerli olur. Ama sözleşmenin yapıldığı gün geçtiği halde herhangi bir ödeme olmazsa sulh akdi geçersizdir. Borçlunun bin dirhemle ilgili yükümlülüğü devam eder. Buna karşılık Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre borçlu sadece beş yüz dirhem ödemekle yükümlüdür. Alacaklı borçluya "Bu gün beş yüz dirhem ödemezsen bin dirhem borcun var." der ve borçlu ödemezse bin dirhem borcu devam eder.

[631/1]

Alacaklı borçlu, beş yüz dirhemi peşin olarak ödemesi koşuluyla kalan beş yüz dirhemi sileceğini belirterek sulh akdi yapsa, fakat bunun için herhangi bir vakit belirlemese borçlu peşin ödeme yapsa da yapmasa da sadece beş yüz dirhem ödemekle yükümlü olur. Bu konuda kural şudur: "Bin dirhem yerine beş yüz dirhem karşılığında yapılan ve hak düşürme yoluyla yapılan sulh geçerlidir." Bu durumda kalan kısmın peşin olarak ödenmesi bunu gerekli kılan nedenle kazanılmış bir haktır veya mutlak olarak yapılan sulh akdi yüzünden bu ödemeyi yapmak gerekmektedir. Ancak sulh akdinin bozulma olasılığı da vardır. Sulh akdi, rıza unsurunun tam olarak bulunmasının gerekliliği açısından, satış sözleşmesi gibidir. Zaten bu yüzden satış sözleşmesinde olduğu gibi muhayyerlik koşulu ileri

sürmek de câizdir. Satış sözleşmesinde satıcı "Satış bedelinin aynı gün peşin olarak ödenmesi, aksi halde aralarında satış sözleşmesinin meydana gelmemiş kabul edilmesi" koşulunu ileri sürse, bu işlem geçerli olur. Bu muhayyerlik koşulu koşulan bir sözleşme gibi kabul edilir. Hatta sözleşmenin yapıldığı gün bittiği halde satış bedeli ödenmezse bu sözleşme bozulur. İşte alacaklı taraf: "Bugün peşin ödeme yapmazsan bin dirhemin tamamını ödemekle yükümlü olursun." diyerek sulh akdi yaptığında da hüküm böyledir. Burada "Sözleşmenin yapıldığı gün peşin ödeme olmazsa sulh akdinin bozulacağı" yolunda ileri sürülen koşul, muhayyerlik koşulu gibidir. Bu bakımdan borçlu koşul konulan günde peşin ödeme yapmazsa sulh akdi geçersiz olur.

Alacaklı "Kalanı peşin olarak ödemen koşuluyla" dediği halde herhangi bir vakit belirlememişse bu koşulun hiçbir yararı olmaz. Çünkü yukarıda da söylediğimiz gibi kalanın peşin olarak ödenmesi alacaklı için kazanılmış bir haktır. Olay bu yönüyle "Alıcının satış bedelini peşin olarak ödemesi koşuluyla yapılan satım sözleşmesine" benzer. Bu koşul dikkate alınmaz: Ödemeyi peşin olarak yapsın veya yapmasın satım sözleşmesi geçerlidir.

İşte Ebû Yusuf (rh.a.) bu noktayı delil olarak alır ve şöyle der: "Bu özellik zamanın belirtilmesiyle değişmez. Çünkü kalan kısmın belirlenen zamanda peşin olarak ödenmesi, herhangi bir zaman belirlenmese bile alacaklı için kazanılmış bir haktır. Ayrıca zamanın belirlenmiş olmasıyla, "Sözleşmenin yapıldığı günün bitiminde bozulmuş olacağı" şeklinde bir koşul gerçekleşmiş olmaz. Satım sözleşmesinde olduğu gibi söz konusu özellik sulh akdinde muhayyerlik koşulunun ileri sürülmesiyle de değişmez. Nitekim satıcı "Alıcının satış bedelini aynı gün peşin olarak ödemesi" koşul koysa, yapılan satım sözleşmesi bağlayıcı olup peşin ödeme yapmasa bile günün sona ermesi dolayısıyla geçersiz duruma gelmez.

Buna karşılık Ebû Hanîfe ile Muhammed (rh.a.) şöyle derler: "Aklı başında bir kimsenin söylediği bir sözün yararı bir şeye yorumlanması mümkün olursa onun geçersiz kabul edilmesi câiz değildir. Burada alacaklının "Kalan kısmı bugün peşin olarak ödemen koşuluyla" sözü "Belirlenen vakitte peşin ödemenin yapılmasını hak etmek" şeklinde anlamak mümkün değildir. Çünkü bu durum zaten yukarıdaki ifade olmaksızın da sabittir. Dolayısıyla buradaki ifade "Peşin ödeme yapılmadan önce günün sona ermesi durumunda sözleşmenin bozulmuş olacağı" şeklindeki koşulu mecazî olarak anlatır. Ama bunu açıkça (sarih) söylese, gün sona erdiğinde yapılan sulh akdi geçersiz duruma gelir. Borçlu yine bin dirhem ödemekle yükümlü olur. Süre belirlememesi durumunun aksine mecaz olarak yukarıdaki ifadeden ibaret bir şey söylediğinde de hüküm böyledir. Çünkü alacaklının süre belirlemeden kullandığı ifadeyi, peşin ödeme yapılmazsa "Sözleşmenin bozulacağına yönelik bir koşul" şeklinde anlamak mümkün değildir. Çünkü bu durumda yapılan sulh akdi geçerli olmaz. Bu koşulun geçerliliği, söz

konusu koşulun "muhayyerlik koşulu" gibi değerlendirilmesi yoluyla sağlanır. Muhayyerlik süresinin bilinmemesi ise sözleşmenin geçerliliğine engeldir."

Bunu şu şekilde açıklamamız mümkündür: Alacaklı vakit belirlemeden peşin ödeme koşulu ileri sürdüğünde onun amacının "Yeni ve farklı bir şey ortaya koymak (ispat) değil, sabit olan bir şeyi güçlendirmek (teyit etmek)" olduğunu anlarız. Halbuki diğer olayda alacaklı "bugün" ifadesini söylediğinde onun amacının "Belirlenen zamanda ödemenin yapılmasını sağlamak" olduğu ortaya çıkar. Peşin ödeme yapma yükümlülüğünün doğduğu bu zamanda ödeme yapılmadığı takdirde alacaklının "Sözleşmenin bozulmuş olacağına" yönelik bir koşul ileri sürmüş olduğunu anlarız. Ayrıca peşin ödeme olmazsa yapılan sulh akdinin geçersiz olacağına yönelik koşul ileri sürmek mümkündür. Çünkü burada alacaklı bir yönüyle indirimde bulunmayı kalan kısmın sözleşmenin yapıldığı günde peşin olarak ödenmesi koşuluna bağlamıştır. Sulh akdi de böyle bir işlem için uygundur. Çünkü satım sözleşmesinin aksine sulh akdi, kefillik akdi gibi müsamaha/kolaylaştırma esasına dayanır. Nitekim satım sözleşmesi koşula bağlanamaz (ta'lik). Koşula bağlama yoluyla geçerli duruma getirilemez. Fakat satıcının "Ödemeyi bugün yapmazsan aramızdaki satım sözleşmesi yapılmamış sayılacaktır." demesi işlemi geçerli duruma getirir. Çünkü bu muhayyerlik koşuluyla aynı anlama gelir. Böyle bir koşul da ancak açıkça söylemekle sabit olur. İşte burası dikkat edilmesi gereken ayrı bir nokta olup, alacaklı "Günün geriye kalan kısmında kendisine peşin ödeme yapılması şeklindeki yararın ulaşması" koşuluyla, beş yüz dirhem üzerindeki hakkının düşmesine razı olduğuna göre, onun "Peşin ödeme hakkını kazanmak (istihkak)" amacında olmadığını anlarız. Çünkü bu durum zaten sabittir. Bundan anlıyoruz ki onun amacı aynı günde peşin ödemenin yapılmasıdır. Bu şekilde ise alacaklının aklamayı (ibrâyı) tam bir rıza içinde yaptığı söylenemez. Rızanın tam olarak bulunmaması ise ibrâ işleminin yürürlük kazanmasını engeller. İşte bu yüzden borçlu gün bitene kadar peşin ödeme yapmazsa bin dirhem ödemekle yükümlü olur.

Sulh akdinde muhayyerlik

Beş yüz dirhemi o anda indirip kalan beş yüz dirhemi de bir ay süreyle vadeye bağlamak üzere yapılan sulh akdinin hükmü de yukarıdaki gibi olup, ay dolduğu halde borçlu beş yüz dirhemi ödemezse bin dirhemin tamamını ödemekle yükümlü olur.

Bu hükmü Muhammed (rh.a.)'in kabul ettiği kurala göre açıktır. Çünkü ona göre sulh akdi ile satım sözleşmesinde bir ay süreyle muhayyerlik koşulu ileri sürmek câizdir. Ama Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göre bu hükmü anlamak biraz problemlidir. Çünkü ona göre üç günden fazla süreyle muhayyerlik koşulu koymak câiz değildir. Ancak biz bu noktada sözleşmenin geçerliliği ile ilgili olarak şu iki açıklamayı yapabiliriz:

[632/1]

a) Buradaki işlem, beş yüz dirhemin ibrâ yoluyla düşürülmesini, kalan beş yüz dirhemi bir ay içinde ödeme koşuluna bağlamak anlamına gelir. Başka koşulların aksine buradaki koşul örf durumuna geldiği için bu tür bir işlem geçerli olup kefillik akdi yoluyla sorumluluk üstlenmeye benzer. Zanlıyı mahkemeye getirme durumunda borcun ödenmesine kefil olarak sorumluluk üstlenmek böyle bir koşul örf durumuna geldiği için diğer koşulların aksine, geçerlidir.

b) Sulh akdi toleranslı davranılan bir akit olduğu için, üç günden fazla süreyle muhayyer olma koşulunun câiz olduğu kefillik akdi gibi değerlendirilir.

Ancak ilk açıklama daha doğrudur.

Biz yukarıda Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre sulh akdinde üç günden fazla süreyle muhayyer olma koşulunun ileri sürülmesinin câiz olmadığını açıklamıştık.

Alacaklı borçludan kefil istese ve kefile "Borçlu ay başında beş yüz dirhemi ödemezse tamamını sen ödersin." diye bir koşul ileri sürse, bu işlem geçerli olur ve asıl borçlu beş yüz dirhemi ödemezse kefil bin dirhemin tamamını ödemekle yükümlü olur.

Çünkü kefil, asıl borçlunun yerine geçmiştir. İşte bu tür bir koşul asıl borçluya karşı açık olarak ileri sürüldüğünde tanınan süre dolduğu halde beş yüz dirhem ödenmediğinde, nasıl asıl borçlu bin dirhemin tamamını ödemekle yükümlü oluyorsa, kefil için de hüküm böyledir.

Kefil, bin dirhemin tamamını ödemeye kefil olduktan sonra alacaklı "Ay başında beş yüz dirhemi bana ödeyecek olursan sana beş yüz dirhem indirim, aksi halde bin dirhemin tamamını ödemekle yükümlü olursun." dese hüküm yine böyledir. Hatta buradaki hüküm yukarıdaki meseledeki hükme göre daha sağlam ve daha doğrudur.

Çünkü bu olayda kefil başlangıçta borcun tamamını ödemeyi üstlenmiş, sonra alacaklı kalan kısmı ay başında ödemesi koşuluyla beş yüz dirhem indirimde bulunmuştur. Burada kefil her açıdan asıl borçlu gibidir. Yukarıdaki olayda ise kefil kalan beş yüz dirhemi ödeme sorumluluğunu bu beş yüz dirhemin ay başında ödenmemesi koşuluna bağlamıştır. Zaten hak düşürme niteliğindeki işlemler (iskâtât), sorumluluk üstlenme niteliğindeki işlemlere (iltizâmât) göre, koşula bağlamaya daha yakındır. "Kefillik" konusunu işlerken de belirttiğimiz gibi alacaklının "Bunu ödemezsen borcun tamamını ödemen gerekir." şeklindeki sözü o anda borcu ödeme konusunda kefil olma ve daha sonra zanlıyı mahkemeye getirme (müvâfât bi'n-nefs) koşuluyla sorumluluktan kurtulma anlamına gelir. İşte bu yüzden Muhammed (rh.a.) hükmü söylerken: "Buradaki hüküm yukarıdaki olaya verilen hükme göre daha sağlam ve daha doğrudur." demiştir.

Borcu taksitlendirip, taksitlerin vaktinde ödenmemesi durumunda peşine dönüştürüleceği koşulu

Alacaklı borcun kefil veya bir başkası tarafından ödenmesini taksitlere bağlayıp "Her taksidi belirlenen zamanda ödemezsen, ödeme

yükümlülüğü peşin duruma gelecek ve sana uyguladığım indirimi de ödemekle sorumlu olacaksın." dese bu işlem tarafların koşul koyduğu şekilde geçerli olur.

Çünkü alacaklı burada sulh akdinin bozulmasını taksidin zamanında ödenmemesi koşuluna bağlamıştır. Böyle bir uygulama ise örfe göre geçerlidir. Ya da alacaklı alacağının bir kısmını düşürmeye ve kalanı da takside bağlamaya "Her taksidin zamanında ödenmesi" koşuluyla razı olmuştur. Fakat bu koşula uyulmadığı takdirde indirim yapma ve takside bağlama konularında tam bir rızasının bulunduğundan söz edilemez. Dolayısıyla borçlu yükümlü olduğu ödemeyi peşin olarak yapmak durumundadır.

Alacaklı borçluya veya kefile: "Bin dirhemlik borcun beş yüz dirhemini bana ödersen veya ödediğin zaman, ya da bana beş yüz dirhem verirsen kalan kısımdan kurtulursun." dese, bu sözlerin tamamı geçersiz olup, borçlu kalan kısmı ödemiş olsa bile, beş yüz dirhemle ilgili sorumluluktan kurtulamaz. Burada "sulh" sözcüğü kullanılsın veya kullanılmasın hüküm böyledir. [632/2]

Çünkü burada "Borçtan kurtulma hususunu açıkça koşula bağlamak" şeklinde bir risk unsuru bulunmaktadır ve bu tür bir işlem, "Eve girdiğin takdirde seni borçla ilgili sorumluluktan kurtarıyorum (ibrâ ediyorum)." demesi gibi geçersizdir. Yukarıda ele aldığımız konu ise bundan farklı olup, söz konusu olayda anlam bakımından koşula bağlama söz konusu olsa bile, bu durum açık olarak ifade edilmemiştir.

İbrânın kabule bağlı olmaması

Bunu şu şekilde açıklayabiliriz: "Borçtan kurtarmak (ibrâ etmek), mülkiyeti devir anlamı taşıyan bir hak düşürme işlemidir. Bu yüzden karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Ama mülkiyeti devir anlamı içerdiği için de karşı tarafın reddetmesiyle geçersiz olur. Mülkiyeti devir niteliğindeki işlemler koşula bağlanamadığı halde, hak düşürme niteliğindeki kullanımlar koşula bağlanabilir. Burada mülkiyeti devir özelliğiyle: "Alacaklı koşula bağlama konusunu açıkça belirttiği zaman yapılan işlem geçerli olmaz." dediğimiz halde, hak düşürme özelliği dolayısıyla da: "Koşula bağlama konusu açıkça anılmazsa yapılan işlem geçerli olur." dedik. Ancak bu ikinci hüküm "Boşama ve köle özgür kılmak üzere yapılan yeminden" farklıdır. Çünkü bu mülkiyeti devir özelliği içirmeyen bir hak düşürme işlemidir.

Bir kimse mükâtebe akdi yaptığı kölesine sulh akdi olarak veya olmaksızın, "Yüz dirhem ödersen mükâtebe borcunun kalan kısmından kurtulursun." dese ve ardından köle bu ödemeyi yaptığı halde, efendi sözünü yerine getirmekten vazgeçse bunu yapabilir. Dolayısıyla da aklama (ibrâ) işlemi de geçersiz olur.

Çünkü mükâtebe bedeli, diğer borçlar gibi kölenin efendisine ödemesi gereken bir borç olup, bunun bir kısmının düşürülmesinde mülkiyeti devir özelliği bulunmaktadır. Bu yüzden mükâtep kölenin kabul etmemesi durumunda geçersiz duruma gelir.

Efendi, kölenin sorumluluktan kurtulmasını koşula bağlasa bu işlem geçerli olmaz. Ancak efendinin "Bana beş yüz dirhem ödersen özgürsün." şeklindeki sözü bu hükümden farklıdır. Çünkü köle beş yüz dirhem ödediğinde özgürlüğüne kavuşur.

Çünkü bu, özgür kılma olayını koşula bağlamaktır. Özgür kılma işleminin köleye uygulanmasıyla kölenin sorumluluktan kurtulması daha sonra hükmî olarak meydana gelmektedir. Halbuki diğer olayda sorumluluktan kurtulma hususu koşula bağlanmıştır. Bu nokta göz önüne alındığında iki olay arasındaki fark ortaya çıkar.

Alacaklı, kefile, "Bana beş yüz dirhem ödersen kalan borçla ilgili sorumluluktan kurtulursun." dese hüküm yine böyledir. Ancak burada bir takım problemler vardır. Çünkü kefilin borçla ilgili sorumluluktan kurtarılması (ibrâ edilmesi) mülkiyeti devir anlamı taşımaz. Dolayısıyla kabul etmemekle geçersiz duruma gelmez. Bu bakımdan bu tarz bir işlemi koşula bağlamanın geçerli olması gerekirdi. Ancak kefil, asıl borçlunun yerine geçen (halefi) olmayıp onun fer'i (ikinci derecesi) olduğu için onun aklanması (ibrâ edilmesi) asıl borçlunun ibrâ edilmesi gibidir. İşte bazı hükümlerde statüleri farklı olsa bile, işlemi koşula bağlama konusundaki hükümde kefil, asıl borçluya katılır.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

SADAKA, REHİN, GEÇERSİZ SATIŞTA SULH

[633/1] **Bir kimse elinde bulunan bir konağın kendisine falan kişi tarafından sadaka olarak verildiğini ve bunu teslim aldığını iddia etse, fakat falan kişi: "Hayır ben bunu sana sadaka olarak değil, bağış (hibe) olarak verdim. Şimdi de yaptığım bağıştan vazgeçerek onu geri almak istiyorum." dese ve taraflar yüz dirhem karşılığında bu konağın zilyede teslim edilmesi için sulh akdi yapsalar sözleşme geçerli olur. Bu aşamadan sonra cayma hakkı kalmaz.**

Çünkü taraflar mülkiyet nedeni konusunda birbirlerini yalanladıkları zaman nedenlerden hiçbirisi sabit olmayacaktır. Burada konak sahibi yeni (baştan) yapılan bir sözleşme ile yüz dirhem karşılığında konağın mülkiyetini devrettiğini düşünmektedir. Bu da geçerli bir satım sözleşmesi olup, bu aşamadan sonra geri dönüş yoktur. Konağı elinde bulunduran zilyet, sulh akdi yapıldıktan sonra bunun bağış olduğunu ikrar etse veya konak sahibi sulh akdi yapılmadan önce hem

sadaka hem de bağış işlemlerinin olmadığını iddia etse, hüküm daha önce söylediğimiz gibidir.

Taraflar konağa eşit şekilde sahip olmak ve zilyedin karşı tarafa yüz dirhem daha vermesi karşılığında sulh akdi yapsalar, bu sözleşme geçerli olur. Şüyû (tarafların paylarının ayrılmaması) özelliğinin bulunması bu sözleşmeyi geçersiz duruma getirmez.

Çünkü burada sulh akdini yapan taraflar konak sahibinin bu konağın yarısını yüz dirhem karşılığında sattığını düşünmektedir. Maldaki şüyû özelliği yapılan satım sözleşmesinin geçerliliğine engel oluşturmaz.

Bir kimse birisinin elinde bulunan köleyi ona olan yüz dirhem borcu için rehin bıraktığını iddia etse, zilyet: "Hayır bu benim kölemdir ve senden yüz dirhem alacağım var." Dese, ardından taraflar "Zilyedin karşı tarafı yüz dirhemle ilgili sorumluluğundan kurtarıp (ibrâ edip) ek olarak ona elli dirhem vermesi durumunda köleye sahip olması" doğrultusunda bir sulh akdi yapsalar, sözleşme geçerli olur.

Çünkü buradaki sulh akdi, kölenin yüz elli dirhem karşılığında satılması anlamına gelir. Böyle bir işlem de köle zilyedin elinde rehin olsun veya olmasın geçerlidir.

Köle, alacaklının elinde rehin olarak bulunurken, taraflar "Borçluya elli dirhem daha ödünç verilmesi ve kölenin bu yüz elli dirhem için rehin sayılması" doğrultusunda sulh akdi yapsalar sözleşme geçerli olur.

Çünkü burada köle sahibi, rehin olayını inkâr etmekte ve köleyi, yeni ve ilk olarak yapılan bir sözleşme ile yüz elli dirhem için rehin bıraktığını düşünmektedir. Böyle bir işlem de doğrudur. Ayrıca rehin akdi hükümleri bakımından ek borç vermenin câiz olduğunu kabul edenlere göre, buradaki işlemin geçerliliği konusunda herhangi bir problem olmaz.

"Alacaklının söz konusu elli dirhemi borçluya bağışlaması durumunda bu kölenin yüz dirhem için rehin sayılması" yolunda sulh akdi yapacak olsalar sözleşme geçersizdir.

Çünkü bu durumda borçlu elli dirhemi rüşvet yoluyla almış olur. Bu, rehin veya rehinin ikrar edilmesi karşılığında alınmıştır. Böyle bir şeye karşılık bedel almak ise câiz olmayıp haksız bir şekilde birinin malını yemek anlamına gelir ve haramdır. Dolayısıyla alacaklı elli dirhemi geri almak üzere başvurur. Diğeri de rehin verdiği mala başvurur.

Borçlu alacaklı ile elli dirhem tutarındaki borçtan kendisini kurtarması ve kölenin kalan elli dirhem için rehin sayılması doğrultusunda sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü burada alacaklı borcun kalan kısmına rehin vermesi için borçluyu borcun yarısından aklamıştır (ibrâ etmiştir). Buradaki olay, bu yönüyle "Alacaklının borcun kalan kısmı için bir kefil göstermesi karşılığında borçluyu borcun yarısından aklaması (ibrâ etmesi) ve kefilin buna razı olması." gibidir. İşte kefil göstermek câiz olduğu gibi, işlediğimiz olayın hükmü de câizdir. Çünkü gerek kefillik akdi gerekse rehin akdi kalan alacağın güvence altına alınması için olup, bunlar yapılan indirimin karşılığı değildir. Dolayısıyla yarı oranda yapılan indirim ve kalan kısım için rehin verilmesi geçerlidir.

Alacaklı ve borçlunun rehin konusunda anlaşamayıp sulh yapmaları

Rehin alan, "Rehin veren kişinin elinde bulunan kumaşın ona verdiği on dirhem ödünç için kendisine rehin olarak bırakıldığını, fakat rehin konusu kumaşı teslim almadığını" iddia ettiği halde, rehin veren: "Ben onu sana rehin vermedim." dese, taraflar "Alacaklının bu on dirhemden bir dirhem tutarında bir indirim yapması" veya "bir dirhem daha ödünç vermesi" durumunda borçlunun söz konusu kumaşı ona rehin vermesi yolunda sulh akdi yapsalar, bu sözleşme geçerli olur.

[633/2] Çünkü, alacaklının düşüncesine göre bu kumaş ilk olarak rehin verilmiştir veya alacaklının yaptığı bir dirhemlik indirim dolayısıyla borçlu, kalan borç için rehin vermiştir. İşte her iki işlem de doğru ve uygundur.

Borçlu kumaşı alacaklıya vermeyip elinde tutma hakkına sahiptir.

Çünkü rehin akdi, rehin konusu mal teslim alınmadıkça tamamlanıp bağlayıcı duruma gelmez. Ancak yapılan sulh akdi geçersiz olur. Alacaklı, borçlunun kalan borç için rehin vermesi koşuluyla bu indirimi yapmaya razı olmuştur. Borçlu rehin vermediği zaman yapılan indirim de geçersiz olacaktır.

Rehin konusu malın değeri iki yüz dirhem olup, borcun miktarı yüz dirhem ise ve rehin alan hak sahibi: "Bu mal benim yanımda telef oldu." dese, rehin veren borçlu:ise "Mal telef olmadı." dese, taraflar "Alacaklının borçluya elli dirhem vermesi ve onu yüz dirhemle ilgili sorumluluktan kurtarması (ibrâ etmesi)" doğrultusunda sulh akdi yapsalar, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bu sulh akdi geçerli olmaz. Ama Muhammed (rh.a.)'e göre geçerlidir.

Rehin alan "Ben söz konusu malı rehin verene geri verdim." dese, hüküm yine böyledir.

Çünkü rehin konusu malın kendisi rehin alanın elinde vedîa (emanet bırakılan mal) gibi, emanet olarak bulunur. Emanet hükümlerinin geçerli olduğu diğer akitlerdeki farklı görüşleri daha önce açıklamıştık. Rehin konusunda da hüküm böyledir.

Bu tür bir beyanda bulunmasa ve rehin veren "Ben bu malı ona sattım." dediği halde, rehin alan bunu ikrar etmese ve herhangi bir şey de söylemese ardından taraflar sulh akdi yapsalar bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü rehin veren "Karşı tarafın malı gasbettiği ve dolayısıyla ödemeyle yükümlü olduğu" iddiasında bulunmaktadır. Gasp dolayısıyla açılan tazminat dâvasıyla ilgili olarak, mal karşılığında yapılan sulh akdi ise geçerlidir.

Rehin alan, "Rehin veren kişinin vekilliğine dayanarak söz konusu malı yüz dirheme sattığını" ikrar ettiği halde, rehin veren: "Ben bu malı satman için sana vekillik vermedim." dese, taraflar alacaklının borçluyu yüz dirhemle ilgili sorumluluktan aklaması (ibrâ etmesi) ve ona ek olarak elli dirhem vermesi" doğrultusunda sulh akdi yapsalar, bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü rehin alan söz konusu malı sattığını ikrar ettiği için, onu ödemekle yükümlü olmuştur. Zaten rehin veren inkâr ettiği için vekillik akdi de sabit değildir. Rehin veren vekillik vermediği sürece, rehin alan sadece rehin akdi dolayısıyla bu malı satma yetkisi kazanamaz. Bu durumda yapılan sulh akdi, iki yüz dirhem yerine yüz elli dirhem karşılığında meydana gelmiş olur. Böyle bir sulh akdi de geçerlidir.

Rehin konusu malın, rehin alanın yanında bulunduğu ortaya çıksa bile sulh akdi geçerliliğini korur.

Çünkü bu durumda rehin alanın, belirli bir bedel karşılığında söz konusu mala sahip olduğu ortaya çıkmıştır. Bu durumda o, gasbeden kişi gibi değerlendirilir.

Rehin veren ölse ve birisi çıkıp "Söz konusu malın kendisine ait, bu malı rehin olarak alacaklısına vermesi için borçluya ödünç (âriyet) olarak verdiğini" iddia etse ve rehin alan bunu ikrar etse, onun bu ikrarı ölenin mirasçıları açısından doğru olarak kabul edilmez.

Çünkü mal artık mirasçıların mülkiyetine girmiştir ve rehin alanın başkasına ait bir mülkle ilgili ikrarı geçersizdir.

Rehin alan bu malı sattıktan sonra, rehin veren borçlu ölse, mirasçılar borçtan kendilerini aklaması (ibrâ etmesi) ve ek olarak elli dirhem vermesi karşılığında rehin alanla sulh akdi yapsalar bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü mirasçılar, rehin veren öldükten sonra onun yerine geçerler.

Üçüncü bir kişi gelip "Rehin konusu malın kendisine ait olduğunu" söylese ve rehin alan onunla on dirhem karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme de geçerli olur.

[634/1]

Haram olan bir malın satış bedeli yapılarak kurulan satış akdinden sonra, para karşılığında sulh

Çünkü bu kişi rehin alan aleyhine tazminat dâvası açmıştır. Bu tür bir iddiayla ilgili olarak mal karşılığında yapılan sulh akdi geçerlidir.

Bir Müslüman başka bir Müslümandan içki, domuz veya leş karşılığında bir hizmetçi satın alsa, daha sonra taraflar "Hizmetçinin yüz dirhem karşılığında teslim edilmesi" doğrultusunda sulh akdi yapıp, daha önce bedel olarak andıkları haram şeylerden vazgeçseler, yapılan sulh akdi "Taraflar arasında gerçekleşen ikinci

işlemi, belirli bir bedel karşılığında yeni yapılan bir satım sözleşmesi olarak kabul ederek geçerli olur.

Alıcı, söz konusu hizmetçiyi yüz dirhem karşılığında satın aldığını iddia ettiği halde satıcı, "Ben bunu sana yüz dirhem ve içki karşılığında sattım." dese, taraflar "Alıcının ek olarak bir dinar daha vermesi" için sulh akdi yapıp, haram olan unsuru ortadan kaldırsalar, bu sulh akdi hizmetçinin ilk olarak yüz dirhem ve bir dinar karşılığında baştan satılması" şeklinde kabul edilerek geçerli olur.

Geçersiz bir satıştan sonra sulh

Bir kimse geçersiz bir sözleşme ile satmış olduğu bir hizmetçinin satış bedeli olarak birisinden bin dirhem alacağı olduğunu iddia etse, fakat hizmetçi elden çıkarılmış olsa; dâvacı, "Hizmetçinin bin dirhem değerinde olduğunu", dâvalı ise "Dört yüz dirhem değerinde olduğunu" iddia etseler, beş yüz dirhem karşılığında sulh yapsalar, bu sulh geçerlidir.

Çünkü burada dâvacı hakkının bir kısmını tahsil ederken kalan kısım konusunda borçluyu kurtardığını (ibrâ ettiğini) düşünmektedir. Zaten inkâr üzerine yapılan sulh akdi de dâvacının iddiasına dayanır.

Bir Hıristiyan başka bir Hıristiyandan belirli bir miktar para karşılığında içki satın alsa, alıcı içkiyi teslim almadan önce Müslüman olsa ve taraflar "Satıcının alıcıyı sorumluluğundan kurtarması (ibrâ etmesi) ve alıcının da ona bir dirhem vermesi" doğrultusunda sulh akdi yapsalar, bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü alıcının teslimden önce Müslüman olmasıyla yapılan satım sözleşmesi geçersiz duruma gelmiş ve eğer ödeme yapmışsa alıcının, verdiği dirhemleri geri alma hakkı doğmuştur. Bu bakımdan satıcının onunla bir dirhem vermesi karşılığında sulh akdi yapması câiz olur.

Bir kimse geçersiz (fâsid) bir satım sözleşmesiyle bir şey satın alsa, satıcı satılan malda alıcıyı bağlayıcı duruma sokmak (ilzam etmek) istese ardından alıcı "Kendisini bu konudaki sorumluluktan kurtarması (ibrâ etmesi) koşuluyla bir kaç dirhem karşılığında" onunla sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçersizdir.

Çünkü sözleşmenin geçersiz olduğu durumlarda, İslam Hukukuna göre satıcının alıcıyı yükümlülük altına sokma yetkisi bulunmaz. Dolayısıyla bu sözleşme geçersizdir.

Ayrıca taraflar arasındaki bu satım sözleşmesi artık geçersizdir. Alıcı eğer ödeme yapmışsa parasını almak üzere satıcıya başvurabilir. Bu bakımdan alıcı bunun dışında bir miktar daha para vermek üzere sulh yapamaz.

Zina iftirası (kazf) cezasını düşürmek için yapılan sulh

Zina suçlaması (kazf) dolayısıyla gereken had cezasını affetmesi için bir kaç dirhem vermek karşılığında yapılan sulh akdi geçerli değildir.

Çünkü had cezaları konusunda hakkın büyük bir bölümü Allah'a aittir. Hatta burada bedelsiz olarak affetmek geçerli olmadığı gibi, bedelli olarak yapılan sulh akdiyle bu cezanın düşürülmesi de câiz değildir.

Suçluyu ihbar etmemek karşılığında sulh

Zina eden, içki içen, sarhoş olan veya kendisinden ya da başkasından bir şey çalan birisini, yetkili makama bildirmemek karşılığında, mal almak üzere yapılan sulh akdi de geçerli değildir.

Çünkü bu tür durumların yetkili makama bildirilmesi kamuyu ilgilendiren bir hak (hakku'ş-şer') olup bunun amacı tümüyle Allah hakkı olan had cezasının uygulanmasını sağlamaktır. Böyle bir ceza ise bedelli veya bedelsiz olarak düşürülemez. Aynı şekilde bu tür bir cezanın bedelli veya bedelsiz olarak yapılan bir sulh akdi ile düşürülmesinin hükmü de böyledir. [634/2]

Tanıkların tanıklık etmemeleri için sulh yapmak

Zina eden kadın, karşı taraftan alacağı veya karşı tarafa vereceği birkaç dirhem karşılığında onunla sulh akdi yapsa bu sözleşme geçersiz olur. Taraflardan her biri ödemiş olduğu dirhemleri geri almak üzere diğerine başvurabilir. Zaten böyle bir olay gerçekte haksız yolla birisinin malını yemektir. Haramı helal veya helali haram kılmak üzere yapılmış bir sulh akdidir.

Bir kimsenin, kendisi aleyhine tanıklık etmemeleri için iki tanıkla mal karşılığında sulh akdi yapması geçerli değildir.

Çünkü tanıkların bu görevi yerine getirmeleri gerekir. Nitekim Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur;

﴿ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ﴾

"Tanıklar, çağrıldıkları zaman (bu görevi yerine getirmekten) kaçınmasınlar." (el-Bakara 2/282)

﴿ ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ﴾

"Kim tanıklığı gizlerse, onun kalbi günahkârdır." (el-Bakara 2/283)

Burada tanıklar dinen (şeran) yükümlü oldukları bir görevi terk etmek karşılığında mal almışlardır. Bu da namaz kılmamak veya oruç tutmamak üzere sulh akdi yapıp buna karşılık mal almak gibi geçersizdir.

Tanık böyle bir sulh akdi yaptığını hakim huzurunda ikrar etse, yaptığı tanıklık geçerli olmaz.

Çünkü bu kişi kendisinin günahkâr (fâsık)[52] olmasını gerektiren bir olayı ikrar etmiştir.

---

[52] **Fısk-ı Şühûd / فسق شهود:** Tanıkların, tanıklıklarının kabulüne engel olacak meşru olmayan bir durum ile nitelenmiş olmaları.

Tanık böyle bir sulhun varlığını inkâr etse ve kendisi aleyhine kanıt ortaya çıksa ve mal onun elinde bulunsa hakim bu malın geri verilmesi doğrultusunda karar verir ve bu şahsın tanıklığı geçersiz olur.

Çünkü mal, bu tanığın elinde bulunduğu sürece malı veren kişinin, malın geri verilmesi doğrultusundaki iddiası ona yöneliktir. Bu bakımdan dâvacının malı verme nedenini kanıtlaması geçerli olur. İşte bu durumun hakim huzurunda kanıtla sabit olması tanığın bunu inkâr etmesi ve günahkâr olduğunun ortaya çıkması dolayısıyla tanıklığının geçersiz olması gibidir.

Söz konusu kişi bu olaydan önce malı geri vermişse tanıklığı geçersiz olmaz.

Çünkü malı geri verdikten sonra ona karşı açılan dâva geçerli değildir. Zaten bu nedene dayanarak onun aleyhine delil ortaya koyma durumunda günahkâr olduğu, kanıtlanmış olur. Ancak "Hırsızlık" konusunu işlerken de açıkladığımız gibi, bir tanığın günahkâr olduğunu ispat etmek mümkün değildir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

NAFAKADA SULH

Belirlenen nafakayı azaltmak üzere yapılan sulh

Bir kadın kocasıyla, kendi nafakasıyla ilgili olarak her ay üç dirhem vermesi karşılığında sulh akdi yaptıktan sonra koca: "Artık buna gücüm yetmiyor." dese bile bunu yerine getirmekle yükümlüdür.

Çünkü koca bu sorumluluğu kendi isteğiyle üstlenmiştir. Bu da, kocanın üstlendiği sorumluluğu yerine getirme gücüne sahip olduğunu ikrar etmesi anlamına gelir. Bu sorumluluk "Artık buna gücüm yetmiyor." demesiyle düşmez. Ancak kadın veya hakim onu aklasa (ibrâ etse) veya nafaka miktarında indirim yapsa, bu indirimli nafaka kadına yeterli ise sorumluluk düşer. Çünkü hakim insanları gözetme durumundadır. Kocanın nafaka yükümlülüğü bu nafakanın kadına yeterli olmasıdır. Kocanın sorumluluğunu üstlendiği miktar da belirlemiş olduğu miktardır. Çünkü bu, kadına yeterli olan miktardır. Fiyatların pahalılığı ve ucuzluğuna bağlı olarak zamana ve bulunduğu yere göre değişiklik gösterir.

Bunun altında olan bir miktar kadına yeterli oluyorsa, koca üstlenmiş olsa bile, yeterli olan miktarın üzerinde bir nafakayla sorumlu olmaz.

Kadın: "Bu nafaka bana yetmiyor." diyorsa, kocanın zengin olması durumunda ona karşı nafakayı artırma dâvası açabilir.

Çünkü bu kadının yaptığı sulh akdi, hakimin olayla ilgili karar vermesinden daha kuvvetli değildir.

[635/1] Hakim kadına her ay verilecek nafakayı belirleyip bu doğrultuda karar verse, kadın nafakanın yeterli olmaması durumunda kocaya karşı dâva açarak nafakanın

yeterli duruma getirilmesini isteme hakkına sahiptir. Taraflar nafaka için sulh akdi yaptıkları zaman da hüküm böyledir.

Burada "Kadın fazlalığı kendi isteği ile düşürdüğü halde, bu aşamadan sonra onu nasıl geri isteyebilir?" denecek olursa, şu cevabı verebiliriz: "Kazanılmamış (gerekli duruma gelmemiş) bir hakkın düşürülmesi (iskâtu'l-hak kable'l-vücup) geçerli değildir. Nafaka da pey der pey kazanılan bir haktır. Görmez misin kadın, evlilik (nikah) nafakasında kocasını aklasa (ibrâ etse) bu ibrâ geçerli olmaz. İşte kadın yeterli nafaka miktarının bir kısmı konusunda kocayı ibrâ ettiğinde de hüküm böyledir.

Ay dolmadan önce koca, bu üç dirhemin yerine belirli olmayan üç sâ' un karşılığında kadınla sulh akdi yapsa bu sözleşmeyi diğer borçların aksine geçerli kabul ederim. Çünkü bir kimse borcu için, belirli olmayan bir miktar un karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü bu, aslı bakımından söz konusu kişinin zimmetinde yerleşmiş bir borç olup, yapılan işlem borcun borca karşılık değiştirilmesi (ed-deyn'ü bi'd-deyn) niteliğindedir. Halbuki incelemekte olduğumuz olayda, paranın aslı bir zimmet borcu olmayıp nafakadır. Un da dirheme göre nafaka türü mallar kategorisine daha yakındır. Dolayısıyla bu sulh akdi borcun borç karşılığında değiştirilmesi şeklinde bir işlem değil, nafakanın üç sâ' un olarak belirlenmesi tarzında bir işlemdir.

Akrabanın nafakası konusundaki hüküm de böyledir. Çünkü nafaka ya eş olmak ya da akrabalıkla kazanılmış bir haktır. Burada kazanılan hak, nedenleri farklı olsa bile aynıdır.

Koca, her aylık nafaka için karısına bir kefil verse, kefil sadece bir ayın nafakasıyla sorumlu olur.

Çünkü koca "her" sözcüğünü, sonu bilinmeyen bir şeye bağlamıştır. Bu yüzden söz konusu ifade, en alt sınırı kapsar.

Kefil: "Bu kişinin karısı yaşadığı veya onun karısı olduğu sürece" dese, hüküm onun dediği gibidir.

Çünkü bu tarzdaki bir kefillik örf durumuna gelmiştir. Böyle bir belirsizlik, taraflar arasında anlaşmazlığa yol açacak nitelikte değildir.

Koca ölse ve kadının bu sulh akdi nedeniyle kocadan nafaka alacağı kalsa, bu alacağın düştüğüne hükmederim.

Çünkü bu bir zimmet borcu olmayıp, nafakadır. Nafaka ise taraflar arasında bir akrabalık bağının gözetilmesi (sıla) olup, bunu teslim etme yükümlüsünün ölümü ile sona erer. Zaten dinen taraflar arasında bağ (sıla) sayılan bu nafakayı istemenin yöneltilebilmesi için, nedenin bulunması zorunludur. Halbuki ölümden sonra artık bu neden kalmaz. Görmez misin şuf'a (ön alım) hakkı sahibi bu hakka

dayanarak malı almadan önce komşu olma özelliğini yitirse bu hakla doğan istem hakkı düşer. İşte asıl yükümlü açısından bu sorumluluk düşünce, kefil de sorumluluktan kurtulur.

Eşinden ayrılan kadının çocuğunu emzirmek üzere kocasıyla sulh yapması

Karı ile koca arasında boşanma (beynûnet) meydana geldikten sonra, kadın çocuğu ücret karşılığında emzirmek üzere kocayla sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü ayrılık meydana geldikten sonra kadın din bakımından emzirme yükümlüsü değildir. Yaptığı sulh akdiyle bu göreve karşılık ücret alabilir.

Ancak kadın kendisi için sabit olan ve dirhem olarak öngörülen ücret yerine belirli olmayan gıda maddesi karşılığında sulh akdi yapamaz.

[635/2]

Çünkü bu, kocanın yaptığı hizmet sözleşmesi (icâre) ile ödemekle yükümlü olduğu bir zimmet borcu olup, satım sözleşmesiyle hak edilen satış bedeli gibidir. Koca bunun yerine belirli olmayan bir miktar gıda maddesi karşılığında sulh akdi yapsa nafakasının aksine borcun borç karşılığında satıldığı bir işlem meydana gelmiş olur.

Görmez misin koca ödemediği nafaka borçları toplanmış vaziyette ölse, nafaka alacaklısı alacağı oranında terikeden, diğer alacaklılara ortak olur.

Yoksul birisinin akrabalarının nafakasını vermek üzere sulh yapması

Yoksul bir kimse, yakın akrabasıyla nafakalarını karşılamak üzere sulh akdi yapsa, akrabanın onun ihtiyaç sahibi olduğunu ikrar etmeleri durumunda bunu vermek üzere zorlanmaz.

Çünkü yakın akrabanın nafakasıyla sadece zengin olanlar sorumludur. Zaten bir kimse yoksul olduğu zaman akrabasının ona yönelttikleri nafaka istemi geçersizdir. Dolayısıyla bu olayda akraba, haksız bir dâvadan vazgeçmek için onunla sulh akdi yapmışlardır. Bu tür bir sulh akdi herhangi bir sorumluluk doğurmaz.

Bu olayı şu şekilde açıklayabiliriz: "Bu kişinin sulh akdi sonucunda üstlendiği sorumluluk, hakim kararıyla ona yüklenen sorumluluktan daha güçlü değildir. Nitekim hakim söz konusu kişi aleyhine böyle bir karar verdikten sonra onun yoksul olduğu ortaya çıksa veya hakimin kararından sonra yoksul duruma gelse, herhangi bir şey ödemek üzere zorlanmaz." İşte sulh akdi yaptıktan sonra yoksul olduğu ortaya çıktığında da hüküm böyledir.

Bu kişinin durumu hakkında yeterli bilgi yoksa ve bu kişi yoksul olduğunu iddia ediyorsa, onun sözü dikkate alınır. Üzerinde anlaşılan sulh bedeliyle ilgili sorumluluğu geçersiz olur. Ancak onun zengin olduğuna dair bir kanıt ortaya konacak olursa, yapılan sulh akdi geçerliliğini korur.

Çünkü insan için aslolan yoksulluk ve ihtiyaç sahibi olmaktır. Allahu Teâlâ şöyle buyurmuştur;

﴿ واللَّهُ الْغَنِيُّ وأَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ ﴾

"Allah hiçbir şeye ihtiyacı olmayan ganidir. Sizse muhtaçlarsınız." (Muhammed 47/38)

Burada söz konusu kişi aslolan unsuru iddia ettiği için onun sözü kabul edilir. Sonradan meydana gelen zenginliği iddia eden ise bunu kanıtlamakla yükümlüdür. Buradaki olay "Köle Özgür kılma" konusunu işlerken açıkladığımız şu olaya benzemektedir: "Köle özgür kılan bir kimse yoksul olduğunu iddia etse onun sözü dinlenir." İşte bu iki olay arasında herhangi bir fark yoktur. Çünkü köle olayında zenginlik, ödeme yükümlülüğün koşulu iken incelediğimiz olayda nafaka yükümlülüğünün koşuludur.

Söz konusu kişi "Ben yoksulum, zor durumdayım." dediğinde, koşulu inkâr etmiş olur. Koşulun inkâr edilmesi ise nedenin inkâr edilmesi gibidir. Bu noktada "peki sizin" söz konusu kişinin bu sorumluluğu kendi isteğiyle üstlenmesi zengin olduğunu ikrar etmesi anlamına gelir" şeklindeki sözünüzü nereye koyacağız?" denecek olursa şu cevabı verebiliriz: "Bu kişinin incelediğimiz olayda sorumluluk üstlenmesi farklı yollarla meydana gelmiştir. Bağış yapmak ve akrabalık bağlarını güçlendirmek yoluyla bu sorumluluk üstlenilmiş olabileceği gibi, hak edilen şeyi ödemek yoluyla da olabilir. Bu da zenginliğinin delili olmaz. Bu, daha önce geçen; kocanın sulhuna benzemez. Çünkü "Buna gücüm yetmiyor." demesi, nafaka koşulunu inkâr etmesi anlamına gelmez. Kocanın ödeme gücünü yitirmesi, nafaka yükümlüsü olmasıyla çelişen bir şey değildir. Bu ifadeyle ona tanınan hak "Eli rahatlayana kadar beklemektir." Zaten onun "Buna gücüm yetmiyor." sözü peşin olarak ödemeyi üstlendiği bir konuda vade istemesi anlamına gelir. İşte bu yüzden bu noktadaki sözü kabul edilmez. Halbuki diğer olaydaki zenginlik ve rahatlık durumu nafaka sorumluluğunun koşulu olup, söz konusu kişi "Ben yoksulum." dediğinde kendisini yükümlü kılacak koşulu inkâr etmiş olur. İşte bu yüzden konuyla ilgili olarak onun sözü kabul edilir. [636/1]

Zenginliğin, nafaka yükümlülüğünün koşulu olmaması bakımından küçük çocuğun nafakası, kadının (eşin) nafakası gibi olup, baba muhtaç durumda olsa bile yapılan sulh akdi geçerliliğini korur.

Babanın çocuğunun nafakası için sulh yapması

Koca yoksul olsa bile karısının nafakasıyla ilgili olarak, onunla sulh akdi yapması geçerli olduğu gibi çocuğun nafakasıyla ilgili olarak yaptığı sulh akdi de geçerlidir.

Nafaka ile ilgili sulhta, sulh bedelinin normal nafakadan fazla olması

Çünkü çocuk kadının bakım ve gözetiminde (kucağında) bulunmaktadır. Kadın, onun ihtiyaçlarını karşılamak üzere çalışmaktadır. Dolayısıyla çocuğun nafakası kadının nafakası gibidir. Babanın yoksul olması bu yükümlülüğe engel olmadığı gibi, konuyla ilgili olarak yapılan sulh akdi de geçersiz olmaz.

Kocanın sulh bedeli olarak anlaştığı miktar insanların nafakalarından aldanabileceği ölçüde fazla ise kocanın bu fazlalıkla ilgili sorumluluğu almaz.

Çünkü buradaki sorumluluk yeterli olacak miktarı vermektir. Daha fazlasını vermeyi gerektiren bir neden olmadığı sürece, kocanın sulh akdi yoluyla böyle bir sorumluluk altına girmesi geçerli değildir.

Giyecek konusunda yapılan sulh akdinin hükmü de böyledir. Zaten giyecek bir ihtiyaç olup burada da nafaka gibi "yeterli olma" hususu dikkate alınır.

Koca, karısıyla, giyecek hakkı yerine bir Yahudi gömleği/kumaşı karşılığında sulh akdi yapsa, fakat bunun enini ve boyunu belirlemese sözleşme yine de geçerli olur.

Çünkü bu yükümlülük aslı bakımından bir zimmet borcu olmayıp, nafaka yükümlülüğü gibidir. Zaten buradaki sulh akdi de, borcun borç karşılığında değiştirildiği bir işlem olmayıp, giyecek çeşidinin belirlenmesi tarzında bir işlemdir.

Akrabanın giyecekleri konusundaki hüküm de böyledir.

Bir kimse, sağlıklı ve ergen bir kardeşiyle her ay nafakası ve giyeceğini karşılayacak şekilde belirli bir kaç dirhem karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olmadığı gibi, sözleşme ile üstlenilen sorumluluğu yerine getirmesi için zorlanmaz.

Çünkü kişinin sorumlulukları arasında kardeşinin nafakasını karşılamak yoktur. Dolayısıyla burada kardeşin iddiası geçersizdir. Zaten geçersiz bir dâvadan vazgeçmek için yapılan sulh akdi câiz değildir.

Bu kişinin karısı, mükâtep veya normal statülü bir câriye olsa ve koca bunun oturması (süknâsı) için bir ev hazırlamış olsa da yıllık nafakası ve giyeceği yerine belirli bir miktar para karşılığı sulh akdi yapsa sözleşme geçerli olur.

Çünkü bu statüdeki bir kadın, tam ayrılık (beynûnet) gerçekleştikten sonra nafakayı hak etme bakımından özgür kadın gibidir.

Ayrıca mükâtep câriye söz konusu olduğunda böyle bir işlem geçersiz olmaz.

Çünkü mükâtep câriye diğer hakları konusunda olduğu gibi, nafaka konusunda da sulh akdi yapma yetkisine sahiptir.

Normal statülü câriyeyle ilgili hüküm de böyledir.

Çünkü nafaka onun yaşaması içindir. Burada efendi, kocayla birlikte câriyenin kalması için bir ev hazırlamışsa kendisine yetecek nafakayı kocadan istemesi için ona emir vermiş sayılır. Dolayısıyla nafakasıyla ilgili olarak sulh akdi yapabilmesi konusunda izinli olan câriye gibi değerlendirilir.

Câriyenin efendisinin yaptığı sulh akdinin hükmü de böyledir.

Çünkü câriyenin haklarını istemede efendi dâvanın taraflarından birisi olup onun yaptığı sulh akdi câriye adına geçerli olur.

Kişinin çocuk olan eşi ile nafakası karşılığında sulh yapması

Ancak efendi câriyenin kalması için bir ev hazırlamamışsa bu sulh akdi geçerli olmaz.

Çünkü bu durumda câriye için herhangi bir nafaka yoktur. Efendi böyle bir durumda İslam hukukuna göre haksız bir istemde bulunmuş olur.

Kocasının evinden izni olmaksızın çıkıp, kendisini kocasından haksız olarak yasak eden özgür kadının (nâşizenin) hükmü de böyledir. Koca garanti vermiş olsa, bile onun nafakasını karşılamakla yükümlü değildir. [636/2]

Kadın, kocası cinsel olarak kendisine yaklaşamayacak kadar küçükse, hüküm yine böyledir; koca onunla nafakası karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olmaz.

Nafaka başlangıcı

Çünkü cinsel açıdan kocanın isteğine cevap verebilecek duruma gelmedikçe kadına karşı nafaka yükümlülüğü yoktur.

Çocuk olan kocanın velisinin, çocuğun karısı ile sulh yapması

Kadın yetişkin olduğu halde, koca küçükse ve babası kadınla nafakasını karşılamak üzere sulh akdi yapsa ve buna kefil olsa sözleşme geçerli olur.

Çünkü nafaka yükümlüsü kocadır. Bu olayda kadın cinsel açıdan kocanın isteğine cevap verebilecek durumda olduğu halde, koca küçük olduğu için onunla cinsel ilişkide bulunabilecek yeterlikte değildir. Bu da kadının nafaka hakkını düşürmez.

Özetle söylemek gerekirse "Nafaka vermesi için zorlanamayan kimseler, sulh akdi yapsalar bile, nafakayı karşılamakla yükümlü olmazlar."

Çünkü bu durumda kişi, aslında sorumlu olmadığı bir şeyi sulh yoluyla üstlenmiş olur. Zaten aslında herhangi bir sorumluluğu yoksa, üstlendiği yükümlülük bir şeyin karşılığı olmamaktadır. Bu yüzden yapılan sulh akdi geçersiz olur.

Mükâtep bir kölenin her ayın nafakası için karısıyla yaptığı sulh akdi, sorumlu olduğu diğer haklar konusunda yaptığı sulh akdi gibi geçerlidir.

Çünkü mükâtep kölenin karısının nafakası ona aittir.

Kısıtlı veya ticaret konusunda izinli kölenin, karısıyla nafakası için yaptığı sulh akdinin hükmü de böyledir.

Çünkü bu köleler, efendinin doğrudan yapmış olduğu bir işlem nedeniyle nafaka yükümlüsü oldukları gibi, bu konudaki istemlere de muhatap olurlar. Efendi onu bir kadınla evlendirdiği zaman onu nafaka ile yükümlü kılmış ve

gerektiğinde nafakanın onların ekonomik değerleriyle karşılanmasına razı olmuştur. Dolayısıyla kısıtlı veya izinli kölenin karısıyla yaptığı sulh akdi geçerlidir.

Bir kimse bir yıllık nafakası yerine karısıyla bir miktar kumaş karşılığında sulh akdi yapıp kumaşı ona teslim etse, sözleşme geçerli olur. Ancak kumaşın başka birisine ait olduğu anlaşılırsa kadın, gerek nafakasının gerekse giyeceğinin karşılanması için kocaya başvurma hakkı kazanır.

Çünkü kadın yaptığı sulh ile o kumaşın kendisini hak etmiştir. Kumaşın hak iddiası nedeniyle kadının elinden alınması, satılan malın başkasına ait olduğu ortaya çıkınca satım sözleşmesinin geçersiz olması gibi, sulh akdini geçersiz kılar. Sulh akdi geçersiz olunca da, kadın asıl hakkı olan nafaka ve giyeceği almak üzere kocaya başvurur.

Sulh bedelinin kusurlu veya başkasına ait olması

Kadın aldığı kumaşı kusurlu olması nedeniyle iade ettiği zaman da hüküm böyledir.

Çünkü kadının elindeki kumaş, satılan mal gibi değerlendirilir. Kusuru dolayısıyla geri verildiği zaman sulh akdi geçersiz duruma gelir.

Ancak buradaki hüküm, her ay veya yıl için, hakim tarafından kadına belirli bir nafaka ayarlaması yapıldığı durumlarda geçerlidir. Bu durumda kumaş, belirlenen bu nafakanın bedeli olmaktadır.

Ama hakim tarafından kadın için bir nafaka belirlenmişse kadın her iki durumda da kumaşın değerini almak üzere kocaya başvurabilir.

Çünkü bu sulh akdi, kadının nafaka ve giyecek hakkına elbise ile değer biçmek anlamına gelir. Bu durumda kadın kumaşı bir şeyin bedeli olarak değil, doğrudan nafaka olarak hak etmiştir. Ondan dolayı kumaşın başka birisine ait olduğu ortaya çıkınca, onun değeri için kocaya başvurabilir. Önceki olayda ise kumaş hakimin kadın için belirlediği nafaka ve giyecek hakkının bedeli olup, kumaşın başka birisine ait olduğu anlaşılınca kadın kumaşın değil, nafaka ve giyeceğin değeri için kocaya başvurur.

Bir kimsenin birisi özgür, diğeri, kendisine oturması (süknâsı) için ev hazırladığı bir câriye olan iki karısı bulunsa, özgür karısıyla her ay için belirli bir nafaka karşılığı sulh akdi yaptıktan sonra, câriye olan karısıyla diğerinden daha fazla nafaka karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur.

[637/1] Çünkü nafakada önemli olan yeterliliktir. Yeterlilik de özgürlüğe ve köleliğe göre değişmez. Ayrıca câriye için yeterli olan nafakanın özgür kadına yeten nafakadan çok olması da mümkündür.

Söz konusu kişinin hanımlarından birisi zimmî olup onunla Müslüman karısına verilecek nafakadan daha fazlası karşılığında sulh akdi yapsa hüküm yine böyledir.

Nafaka miktarı

Yoksul bir kimse karısıyla aylık olarak verilmek üzere yüksek miktarda bir nafaka karşılığı sulh akdi yapsa, kadının emsal nafakasıyla[53] sorumlu olur.

Çünkü daha önce de açıkladığımız gibi nafaka konusunda âdet durumuna gelen uygulama karşı tarafa yeterli olacak miktarı vermektir. Burada yoksul kişi yeterlilik miktarını aşan oranı herhangi bir neden bulunmaksızın üstlenmiştir.

Kadının emsal nafakasını aşan miktar, normal koşullarda insanların aldanabileceği oranda ise sözleşme geçerli olur. Zaten daha önce de belirtildiği gibi, fazlalık geri verilir. Bu noktada Muhammed (rh.a.)'in andığı görüşle ilgili olarak şu söylenmiştir: "Bu sözle kastedilen, emsal nafakayı aşan miktarın normal koşullarda insanların aldanabileceği oranı da aşmasıdır." Çünkü insanların aldanabileceği miktarlardan kaçınmak mümkün olmadığı gibi halkın harcama/nafaka karşılama hususunda farklı davranmaları nedeniyle fazlalık miktarı da kesin olarak bilinemez. Özetle söylemek gerekirse bu fazlalık ortaya çıktığı zaman belirli olur. Bu fazlalık konusunda herhangi bir sorumluluk yoktur. İşte fazlalık belirli olacak şekilde ortaya çıkmadığına göre belirlenen miktarda (müsemma) sorumluluk doğacaktır.

Bir kimse karısının gelecek on yıllık nafakası yerine, bir ay vadeli olarak ortalama bir hizmetçi karşılığında sulh akdi yapsa veya vade belirlemese sözleşme geçerli olur.

Çünkü bu sözleşme nafaka belirleme olup, mal olan bir zimmet borcunun bedelini (ivaz) vermek şeklinde değildir. Bu tür bir işlemde hayvan da öyledir. Hizmetçinin zimmet borcu şeklinde sabit olmasından farklı bir şekilde sabit olur.

Ayrıca nikah akdiyle doğan nafaka yükümlülüğü, mehirden daha güçlü değildir. Bir kimse bir kadınla mehir belirlemeksizin evlendikten sonra ona peşin veya vadeli olarak ortalama bir hizmetçi verdiğinde bu işlem geçerli olduğu gibi, nafaka yerine böyle bir hizmetçi karşılığında sulh akdi yapsa hüküm yine böyledir.

Boşanan kadının iddeti süresindeki nafakasına sulh

Bir kimse, iddeti hayızla olan karısıyla, iddet bitinceye kadar herhangi bir artırma yapmamak koşuluyla, iddet süresince verilecek nafakanın yerine belirli bir miktar karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü hayız belirli olmayan bir süreç olup, üç hayız bazen iki ayda bittiği halde, temizlik süresi uzayan bir kadın (mümteddetü't-tuhr) söz konusu olduğunda on ay kadar bile sürebilir. İşte böyle bir belirsizlik ve aşırı farklılık bulunduğu için, sulh akdini geçerli kılmak mümkün değildir.

Ancak kadının iddeti ay ile ise yapılan sulh akdi geçerli olur.

---

[53] **Emsal nafaka:** Bir kadının maddî durum, kültür, asalet v.b. durumlarda benzeri aile kadınlarının normalde aldıkları, alma hakları olan nafakayı alma hakkına emsal nafaka denir.

Çünkü zaman olarak iddetin süresi belirli olduğu gibi, bu süre içinde kadına yeterli olacak nafaka da belirlidir. İşte bu yüzden kocanın belirlediği dirhemler karşılığında yapılan sulh akdi geçerlidir.

Bu noktada: "Siz daha önce "sulh bedelinin bilinmemesi, yapılan sulh akdinin geçerliliğine engel oluşturmaz. Çünkü teslim almaya gerek yoktur" demiştiniz" denecek olursa şu cevabı verebiliriz: "Evet ama nafaka konusunda önemli olan yeterliliktir. İddeti hayızla olursa, bu yeterlilik miktarını bilmek ve yapılan sulh akdi ile bu miktara para olarak değer biçmek mümkün değildir. İşte bu gerekçeyle yapılan sulh akdi de geçerli olmaz." [637/2]

Bir kimse aralarında tam ayrılık meydana gelen, iddet bekleyen karısıyla, onu barındırma masrafı yerine bir miktar para karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü böyle bir kadını iddeti süresince barındırmak dinen (şeran) olup, kadının bu süre dolmadan evden çıkması günahtır. Dinen (şeran) kendisine tanıdığı bu hakkı kocasından alacağı bedel karşılığında düşürmesi de geçersizdir.

Allahu Teâlâ doğruyu daha iyi bilir.

KISAS[54] VE HAD[55] CEZALARINDA SULH

İkrara zorlama

Bir kimse birisine karşı kasıtlı olarak veya yanlışlıkla işlediği bir öldürme veya yaralama suçu dolayısıyla dâva açsa ve karşı taraf bunu reddetse, sonra da onunla bu suçu ikrar etmesi koşuluyla yüz dirhem karşılığında sulh yapsa, bu ikrarı geçerli olmaz.

İkrar için bedel alma

Çünkü ikrar doğru ve yalan olma olasılığı taşıyan bir haber olup, doğru olma olasılığı baskın olduğu zaman kabul edilerek dinlenir. Halbuki buradaki sulh akdi bu ikrarın yalan olma olasılığının baskın olduğuna dair açık bir delildir. Dolayısıyla zorlamayla (ikrâhla) yapılan ikrar gibi buradaki ikrar da geçerli değildir.

---

[54] **Kısas / القصاص:** Suç ile ceza arasında eşitlik. Şuçluya işlediği suçun dengi bir cezayı uygulama. İslam hukuk terimi olarak kısas birisini öldüren, yaralayan veya bir organını kesen kimsenin işlediği suçun aynısıyla cezalandırılmasını ifade eder. Kısas, suçun kasten işlenmesi, tam anlamıyla teşekkül etmesi ve mağdurun veya velilelerinin talepte bulunmaları halinde belirlenen usule göre uygulanır. Hanefilere göre kısasta cins, ırk, sınıf ve din farkı gözetilmez.Mağdur isterse kısastan vazgeçip diyet alabilir. Kısas cezasını devlet affedemez. Çünkü burada baskın olan kul hakkıdır.

[55] **Had / الحدّ:** Miktarları dinen belirlenmiş cezalar. Bunlar, suçu işleyenler için cezalandırma (ukûbet) diğer insanlar için ise caydırma amacına yönelik cezalardır. Hadler; hadd-i zina (Zina etme cezası), hadd-i şürb (İçki içme cezası), hadd-i sekr (Sarhoş olma cezası), hadd-i kazf (Zina iftirasında bulunma cezası), hadd-i kat'ı tarîk (Yol kesme ceza) ve hadd-i sirkat (Hırsızlık cezası) olmak üzere altı kısma ayrılır. Bunlara "hudûd-ı hâlisa" denir.

Ayrıca kasıtlı olarak işlenen suç için yapılan sulh, kısas bedeli gibidir. İster mal olmayan isterse mal olan bir bedel (ivaz) karşılığında olsun, kısas bedelinin kısas uygulanacak suçlunun kendisi üzerinden yapılan işlem geçersizdir.

Yanlışlıkla işlenen suçla ilgili olarak yapılan sulh akdinde ise, dâvacı "erş" (organ diyeti) olarak ödenecek tazminat hakkını yüz dirhem karşılığında sattığını düşünürken, ikrarda bulunan dâvalı bu hakkı yüz dirhem karşılığında satın aldığını düşünmektedir. Böyle bir işlem ise geçersizdir.

Bir kimse birisine zina iftirası dolayısıyla had cezası uygulanması gerektiğini iddia etse, dâvalı bunu ikrar etmek koşuluyla yüz dirhem karşılığında onunla sulh akdi yapsa yukarıda söylediğimiz gerekçeyle hem sözleşme hem de ikrar geçersizdir.

Burada söz konusu kişi yaptığı sulh akdiyle kendisine ceza (had) uygulanmasını kabul etmiş olmaktadır. Para karşılığı böyle bir ikrar geçersizdir.

Dâvalı, dâvacı ile kendisini bu dâvadan aklaması (ibrâ etmesi) koşuluyla yüz dirhem karşılığında sulh akdi yapsa sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü daha önce söylediğimiz gibi zina iftirası (kazf) nedeniyle uygulanacak had cezası bedelli ve bedelsiz olarak düşürülemez.

İlk olayda, dâvalıya ikrarı nedeniyle had cezası uygulanmışsa onun tanıklığı geçerlidir.

Çünkü tanıklığın kabul edilmemesi had cezasını tamamlayan bir unsurdur. Burada söz konusu kişi yaptığı ikrarla kendisi için had cezasının aslını gerekli kılmadığı gibi, had cezasını tamamlayan unsuru da gerekli kılmaz.

Bir kimse birisinin içki içtiğini veya zina ettiğini iddia etse, dâvalı ile, bunu ikrar etmek koşuluyla yüz dirhem karşılığında sulh akdi yapsa, açıkladığımız gerekçeyle sözleşme geçerli olmaz.

Bir kimse, birisi aleyhinde malını çaldığını iddia etse de, dâvalı dâvacıyla kendisini hırsızlık iddiasından aklaması (ibrâ etmesi) için yüz dirhem karşılığında sulh yapsa bu sulh geçerlidir.

Çünkü dâvacı çalınan malın kendisine geri verilmesi veya ödenmesi doğrultusunda kendisi için bir hak iddiasında bulunmaktadır. Kendisine ait bir hakla ilgili olarak bedel karşılığı sulh akdi yapmıştır.

Dâvacı, hırsızlık olayını ikrar etmesi koşuluyla dâvalı ile yüz dirhem karşılığında sulh akdi yapsa ve parayı verse, çalınan şey de bir ticaret malı olup aynen duruyorsa yapılan sözleşme geçerli olur.

Çünkü dâvacı malın kendisine geri verilmesini sağlamak amacıyla ona karşı ekonomik bir sorumluluk üstlenmiştir. Böyle bir işlem ise aynı nitelikte belirli bir

mal (ayn) konusunda açılan gasp dâvasıyla ilgili olarak yapılan sulh akdi gibi geçerlidir.

[638/1]

Ama bu mal telef edilmişse sözleşme geçersizdir.

Çünkü bu durumda dâvacı dâvalıdan, ikrarı nedeniyle tüketilen çalıntı malın değeri cinsinden bir bedel karşılığında ona hırsızlık cezasının uygulanması için ekonomik sorumluluk üstlenmiştir. Böyle bir şey ise geçersizdir. Çünkü ekonomik sorumluluk, bir şeyin değeri karşılığında üstlenilir. Değer (değer) de dirhem (para) olarak belirlenir. Dirhem ile dirhemin değiştirildiği bir işlem de her iki bedelin eşit olması koşuluyla geçerli olur. Burada ise bu koşul gerçekleşmemiştir.

Çalınan şey elde var olan veya tüketilmiş dirhemler olsaydı yapılan sulh akdi yine geçersiz olurdu.

Çünkü bu durumda eşitlik özelliği bulunmaksızın dirhem karşılığında dirhemin değiştirildiği bir işlem gerçekleşmiş olur.

Çalınan şey belirli veya tüketilmiş altın olsaydı, gümüş karşılığı yapılacak sulh akdi geçerli olurdu.

Çünkü altın ile gümüşün değişiminde faiz söz konusu olmaz. Tüketilen altının dengiyle ödenmesi gerekir. İşte altının dengini ödemek yerine dirhem karşılığında yapılan sulh akdi, ticaret malının (urûz) aksine altının kendisini geri vermek yerine dirhem karşılığında yapılan sulh akdi gibidir. Çünkü ticaret malı telef edildiği zaman dengi ile değil değeri ile ödenir. Değeri de para (dirhem) olarak belirlenir. Dolayısıyla buradaki işlem dirhemin dirhem karşılığında değiştirilmesi anlamına gelir. Aralarında eşitlik bulunmadığı zaman geçerli olmaz. İşlediğimiz olayda da bu koşul gerçekleşmemiştir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

ANLAŞMASIZ GAYRİ MÜSLİMLERİN ÜLKESİNDE SULH

Dârülharpte Müslüman olan iki kişinin sulh yapmaları

Anlaşmasız gayri Müslimlerin ülkesi (dârülharp) vatandaşı olan iki yabancı, Müslüman olsalar sonra birisi diğerinin malını gasbetse veya onu yaralasa, ardından taraflar bir mal karşılığında sulh akdi yapsalar, Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre bu sulh akdi geçerli olmaz. Ama Ebû Yusuf'a göre geçerlidir.

Fethedilen bir düşman ülkesindeki Müslümanın statüsü

Çünkü Ebû Yusuf (rh.a.)'un kabul ettiği temel kurala göre, "Gasp ve bedene karşı işlenen suçlar dolayısıyla doğan ödeme yükümlülüğü bakımından, yabancı ülkede Müslümanlığa giren iki kişi, yabancı bir ülkede tacir olarak bulunan iki Müslüman gibidir." Bu yüzden İslam ülkesinde olduğu gibi taraflardan birisi diğerini bu konuda yükümlü kılabilir. Dolayısıyla yapılan sulh akdi hak düşürme yoluyla geçerli olur.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in kabul ettiği temel prensibe göre ise, "Bu durumda olan kimselerin birbirinden mal gasbetmesi ve birbirlerinin bedenlerine karşı suç işlemeleriyle ödeme yükümlülüğü doğmaz." İşte burada mağdur taraf, karşı tarafı herhangi bir şekilde yükümlü kılamadığına göre onunla yaptığı sulh akdi de geçerli olmaz.

"Uluslararası Hukuk (Siyer)" konusunu işlerken "Gayri müslim ülkede birisi Müslüman olduktan sonra Müslümanlar o ülkeyi ele geçirdiklerinde bu kişinin statüsünün nasıl olacağını" açıkladığımız mesele, burada işlediğimiz olaya temel oluşturur. Burada Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre fethi gerçekleştiren Müslümanlar, bu yerli Müslümanın taşınmaz mallarını sahiplenebilirler. Ama Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre böyle bir şey yapamazlar. Çünkü Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre "Herhangi bir dine inanan kişi açısından, din nedeniyle yapılan mala el koyma (ihraz), ülke nedeniyle yapılan el koyma gibidir. Ülke nedeniyle gerçekleştirilen mala el koyma, o dine inanmayan kişi açısından dikkate alınır. Burada ise Müslümanlardan her biri, İslam dinine inanmaktadır. İşte Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre; bir Müslümanın kendi taşınamaz mallarını dini nedeniyle elinde tutması (ona sahip olması), tüm Müslümanlar hakkında dikkate alındığı gibi, buradaki olayda söz konusu iki kişiden her birinin kendi canı ve malına sahip olmaları (ihrazı) da, diğer Müslümanlar açısından din ile tamamlanır. Bu yüzden malı telef ettiğinde ödeme yükümlüsü olur. Onunla yaptığı sulh akdi geçerlidir. [638/2]

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise "din nedeniyle mala sahip olma (ihraz), devlet başkanı açısından söz konusu olur. Ancak uygulanacak hükümler bakımından mala el koymada, ülke esas alınır." Görmez misin ganimet alan savaşçıların hakkı, gerek Müslümanlar gerekse kâfirler açısından ancak fethedilen ülkede gerçekleşen el koyma (ihraz) ile sağlamlaşır. Mala değer kazandırma ve ödeme konusundaki ihraz da, aynı şekilde dine göre değil, ülkeye göredir. Bu bakımdan söz konusu kişi, malını telef ettiği kişiye karşı ödeme sorumlusu olmadığı gibi onunla sulh akdi yapması da geçerli değildir.

Dârülharpte faiz

Bu noktada Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin verdiği hükmü anlamak kolaydır. Çünkü ona göre mekruh olmakla birlikte bu iki kişi arasında meydana gelen faizli işlemler, Müslüman ile yabancı ülke vatandaşı arasında gerçekleşen işlemler gibi geçerlidir.

Fakat Muhammed (rh.a.)'e göre bu hükmü anlamak biraz problemlidir. Çünkü ona göre bu durumda bulunan iki kişi arasındaki faizli işlemler geçerli değildir. Bunlar bu konuda yabancı ülkede bulunan iki tacir gibidirler. Bu iki olay arasındaki farkı onun görüşüne göre şu şekilde açıklayabiliriz: "Faizin haramlığı, İslam dininin kesin bir emri olduğu için, tarafların karşılıklı rızasıyla bu haramlık düşmez. İslam dininin hakkı olan bir konuda ise, din nedeniyle gerçekleşen ihraz sabittir. Halbuki ödeme yükümlülüğü, malı telef edilen kişinin hakkı dolayısıyla doğmaktadır. Bu

yüzden onun razı olması durumunda bu sorumluluk düşer. Zaten kulların hakkı bakımından mala el koyma (ihraz) işlemi, İslam ülkesinde tamamlanır.

Dârülharbe emanla giren bir Müslümanın, bir harbinin malını gasbetmesi ile ilgili suh

Müslüman tacirlerden birisi, yabancı ülkede o ülkenin bir vatandaşının malını gasbedip, bununla ilgili olarak onunla bir şey karşılığı sulh akdi yapsa bu sözleşme imamlarımızın tamamına göre geçersizdir.

Çünkü gayri müslimlerin ülkesi vatandaşının (harbînin) malı, gasbetme ve telef etme nedeniyle Müslümana ödettirilmez. Onun değerli olmasını sağlayacak bir mal edinme gerçekleşmemiştir. Müslüman, bu malı ödemeyle yükümlü olmadığına göre, onunla ilgili olarak yaptığı sulh akdi de geçerli değildir. Ancak verilen güvenceye (emana) aykırı bir eylem olduğu için, onların malını gasbetmek ve telef etmek yasaktır. Çünkü buradaki güvence, onların ülkesinde onları aldatmamaya dair verilen bir sözdür. Dolayısıyla gasp ve telef gibi eylemler, bu malın söz konusu kişi açısından değerli olduğu için değil, açıkladığımız gerekçeyle yasaktır. Bu, yabancı ülke vatandaşı olan kadın ve çocukların öldürülmemesine dair yasak gibidir. Bu durumda da ödeme yükümlülüğü doğmaz.

Taraflardan birisi diğerine borç verse ve ardından borcun bir kısmını almaktan vazgeçip kalan kısmını da vadeye bağlamak üzere sulh akdi yapsa, yabancı ülke vatandaşının Müslüman olması durumunda bu sözleşme gasp ve telef olaylarının aksine geçerli olur.

[639/1]

Çünkü borç vermek, karşılıklı rıza ile yapılan bir ticaret olup, Müslümanın gayri müslimlerin ülkesi vatandaşına (harbî) ait bir malı istila[56] yoluyla ele geçirmesi anlamına gelmez. Burada yabancı ülke vatandaşına ödenmesi gereken bir borç söz konusudur ve bu gereklilik onun Müslüman olmasıyla iyice güçlenmiştir. Dolayısıyla bunlar arasında bu nitelikte meydana gelen sulh akdi, iki Müslüman arasındaki sulh akdi gibi olur. Gasp ve telef etme olaylarında ise elde edilmemiş bir malı el koyma (istila) yoluyla ele geçirmek söz konusu olup, bu durum ödeme yükümlülüğü doğurmaz. Bu yüzden karşı tarafla herhangi bir şeye karşılık sulh akdi yapamayacağı gibi, Müslüman olduktan sonra ondan bir şey de isteyemez.

Sulh akdi, ticaret nedeniyle doğan bir borçla ilgili olarak yabancı ülke vatandaşı olan gayri müslimler (harbî) arasında meydana geldikten sonra bunlar Müslüman olmuşlarsa, sözleşme geçerli olur. Ama gasbedilip tüketilmiş veya tüketilmemiş bir malla ilgili olarak sulh akdi yapılmışsa, bu sözleşme Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre geçersizdir. Ebû Yusuf ise konuyla ilgili olarak şunları söylemektedir: "Ben bunu söz konusu iki kişi arasında istihsan deliline göre uygun buluyor ve geçerli kabul ediyorum. Çünkü gasp olayı her ne kadar el koyma (istila) anlamında bir işlem olsa da, aslı bakımından ödemeyi gerektirmez. Sulh akdi ise burada söz konusu kişiler arasında karşılıklı rıza sonucunda meydana gelen alım-

[56] **İsti'lâ / استعلاء على المباح :** Sahipsiz veya mübah bir mala herkesten önce davranarak el koymak.

satım gibi bir sözleşmedir. Kişilerden birisinin sulh akdi yapmayı kabul etmesi, amacının istila olmadığını gösterir. Zaten istila tarzındaki bir işlem söz konusu kişilere ait bir mülkü engellemek yoluyla tamamlanmaz. Söz konusu kişi bunu bilmeseydi, sulh akdi yapmayı kabul etmezdi. Aynı şekilde taraflardan her birinin diğerine ait malı elde etme ihraz işlemi, din ve ülke birliği dolayısıyla tamamlanmaz. İşte bu yüzden yapılan sulh akdi, Müslüman ile yabancı ülke vatandaşı olan gayri müslim arasındaki sulh akdinin aksine istihsan deliline göre geçerlidir. Çünkü din farklılığı nedeniyle, Müslümanın buradaki amacının, yabancı ülke vatandaşı olan gayri müslime ait malı ihraz edip gücü yettiği takdirde mülkiyetine geçirme amacında olduğu ortadadır. İşte bu yüzden gasbedilip tüketildikten sonra taraflar arasındaki sulh akdi geçerli olmaz."

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.) ise burada ihrazın (elde etmenin) bulunmadığını esas alırlar. Çünkü gayri müslimlerin ülkesi vatandaşı olan gayri müslim bir kimsenin malı, kendisi gibi olan kişiler ve Müslümanlar açısından elde edilmiş (ihraz edilmiş) bir mal değildir. Ancak ihrazla birlikte ekonomik bir değer kazanır ve değerli olur. Değerli olmayan bir malla ilgili olarak yapılan sulh akdi ise "Birisinden leş veya kan gasbettikten sonra bununla ilgili olarak mal karşılığında sulh akdi yapan kişinin yaptığı bu sözleşme" gibi geçersizdir.

Bir Müslüman, gayri müslimlerin ülkesinde, o ülke vatandaşı olan bir gayri müslime (harbîye) borç verse, sonra onunla borcun bir kısmını indirmek, kalanı da vadeye bağlamak üzere sulh akdi yapsa, vade dolduğunda gayri müslimlerin ülkesi vatandaşı olan gayri müslim güvence (eman) alarak İslam ülkesine girse, **[639/2]** Müslüman kişi ondan alacağını tahsil etmek ve indirdiği miktardan da vazgeçmek istese, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre gayri müslim vermedikçe Müslüman olan kişi ondaki alacağını tahsil edemez. İndirimden de vazgeçemez. Yabancı ülke vatandaşı olan gayri müslim, Müslümandan alacaklı olsa hüküm yine böyledir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise, gayri müslim olan yabancı ülke vatandaşı, Müslümandan alacaklı ise hakim Müslümanı borcunu ödemekle yükümlü kılar. Alacaklının indirimden vazgeçmesine imkân tanımaz. Ama böyle bir olayda Müslüman alacaklı ise hakim, "Müslümanın yabancı ülke vatandaşı olan gayri müslimden alacağı olduğuna" dair karar vermez. Çünkü İslam ülkesine güvence (eman) alarak giren bir kimse, İslam hukuku hükümleriyle sorumlu olmaz. Bu olayda da söz konusu gayri müslim, bizimle bir takım işlemlerde bulunup ülkesine geri dönmek üzere İslam ülkesine girmiştir. Söz konusu iki kişi arasındaki bu işlem ise, İslam devlet başkanının yetki alanı dışında kalan bir yerde yapılmıştır. Bu yüzden hakim, yapılan hukukî işlem nedeniyle yabancı ülke vatandaşı olan gayri müslimi herhangi bir şeyle yükümlü kılamaz. Ama Müslüman nerede olursa olsun, İslam dininin hükümlerine bağlıdır. Bu yüzden hakim bu işlemin İslam ülkesinde meydana gelmiş olması gibi delile dayanarak, Müslümanın güvence (eman) ile

İslam ülkesine giren gayri müslime borcunu ödemekle yükümlü olduğuna karar verir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan nakledilen başka bir rivayette ise o şöyle demektedir: "Hakim taraflardan her biri lehine diğeri aleyhine sabit olan borcun ödenmesi doğrultusunda karar verir." Ebû Yusuf (rh.a.)'un bu görüşü onun kabul ettiği şu temel prensibe dayanır: "Güvence (eman) alarak İslam ülkesine giren bir gayri müslim (müste'men) burada bulunduğu sürece uygulanacak hükümler açısından İslam ülkesi vatandaşı olan gayri müslimler (zimmî) gibidir. Bu yüzden İslam ülkesinin gayri müslim vatandaşına uygulanacak olan had cezaları ona da uygulanır." Taraflardan birisi zimmî olduğunda hakim "Taraflardan her biri lehine diğeri hakkında sabit olan borcun ödenmesi" doğrultusunda karar verdiği gibi, bu kişi pasaportlu yabancı (müste'men) statüsünde İslam ülkesine geldiği zaman da hüküm böyledir.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle demektedir: "Müste'men bizim hükümlerimizle bağlı değildir. Onun yeniden kendi ülkesine (dârülharp) dönmesinin mümkün oluşu da bunu göstermektedir. Zaten müste'men olan bu kişi Müslümanla gerçekleştirdiği hukuki işlem sırasında hakimin yetki alanı içinde bulunmadığı için hakim, onun yaptığı bu işlem nedeniyle onun aleyhine karar veremez. Görmez misin müste'mene kendi ülkesinde işlediği bir suçtan dolayı (İslam ülkesinde) had cezası uygulanmaz. İşte hakimin müste'men aleyhine bir karar veremeyeceği sabit olduğuna göre, Müslümana karşı onun lehine karar veremeyeceği de sabit olur. Çünkü hakim taraflar arasında eşitlik esasını gözetmekle yükümlüdür. Burada hüküm vermemekle hakim gerçek anlamda taraflar arasında eşitlik esasını gözetmiş olur. Ancak hakim bu noktada yükümlü kılıcı bir karar vermez. Fakat taraflardan her birinin diğerine hakkını vermesini teşvik eder.

Söz konusu işlem gayri müslimlerin ülkesi vatandaşı olan iki gayri müslim arasında yapılmışsa; bu kişiler güvence (eman) alarak İslam ülkesine girseler, hakim bunlardan hiçbirisi lehine karar vermez.

[640/1] Çünkü taraflar arasındaki hukuki işlem, onların İslam dini hükümlerine bağlı olmadığı bir yerde meydana gelmiştir. Onların güvence (eman) alarak İslam ülkesine girmeleri bu hükümlerle bağlı olmalarını gerektirmez. Zaten onlar İslam ülkesine ticaret amacıyla girmişlerdir. Daha önce gerçekleştirdikleri hukukî işlem bakımından, İslam ülkesine hiç girmemiş gibi kabul edilirler. Ama bu kişiler Müslüman olsalar veya zimmî statüsüne girseler, İslam dini hükümleriyle bağlı duruma gelirler. Taraflardan her birinin diğeri üzerindeki hakkı İslam dinini kabul etmeleri veya zimmî statüsüne girmeleriyle daha fazla güç kazanır. Bu yüzden hakim bu doğrultuda karar verir. Taraflardan sulh akdi yoluyla karar verdikleri

indirim ve vade geçerli olur. Bu bakımdan vade dolduktan sonra borçlu olan kişi kalan borcu ödemekle yükümlü olur.

İslam ülkesine emanla giren müste'menin sulhu

Gayri müslimlerin ülkesi vatandaşı bir gayri müslim, eman alarak İslam ülkesine girse ve borç alma veya verme gibi işlemler yapsa, ya da birisinin malını gasbetse veya kendi malı gasbedilse; ardından indirimde bulunmak veya vade tanımak üzere sulh akdi yapsa, bu sözleşme kendi ülkesi vatandaşı olan veya olmayan bir müste'menle veya Müslümanla yapılmış olsa bile geçerlidir.

Çünkü İslam ülkesinde bulunduğu sürece pasaportlu yabancının (müste'menin) malı dokunulmaz ve değerlidir. Ayrıca bu kişi İslam ülkesinde gerçekleştirdiği hukukî işlemler bakımından, kulların haklarını ilgilendiren konularda zimmî gibidir. Çünkü söz konusu kişi ticaret amacıyla İslam ülkesine girdiğinde bunu kabul etmiş olur.

Bu kişiler kendi ülkelerine girip yeniden eman alarak İslam ülkesine dönseler, yapılan sulh akdi kendileri açısından geçerli olur.

Çünkü söz konusu kişiler İslam ülkesinde iken sorumluluk doğuran nedeni doğrudan kendileri gerçekleştirmişlerdir. Hakim, bu kişiler arasında, kendi ülkelerine dönmeden önce karar verebileceği gibi ikinci defa İslam ülkesine geldiklerinde de karar verebilir.

İslam ülkesi vatandaşı olan gayri müslimler, içki ve domuz dışındaki konularda kendi aralarında yaptıkları sulh akdinde Müslümanlar gibidirler.

Çünkü onlar İslam ülkesi vatandaşıdır. Hukukî işlemlerde (muamelat) İslam dini hükümlerine bağlı olmayı kabul etmişlerdir. Ancak Müslümanların aksine, içki ve domuz onlar hakkında değerli maldır. Faiz ise, daha önce birkaç kez açıkladığımız gibi, Müslümanlar hakkında nasıl sabitse onlar hakkında da sabittir.

Zimmîler arasında faiz muamelesi

Zimmî birisi başka bir zimmîden bir dirhem karşılığında on dirhem satın alsa ve karşılıklı teslim gerçekleştikten sonra taraflar alıcının on dirhemden beş dirhemi geri vermesi karşılığında sulh akdi yapsalar, bu on dirhemin olduğu gibi (aynen) durması durumunda, sözleşme faiz gerekçesiyle geçerli olmaz. Ama tüketilmiş olması durumunda, sözleşme hak düşürme yoluyla geçerli olur.

Çünkü bu kişi, alacağının bir kısmını tahsil ederken bir kısmında da karşı tarafı aklamış (ibrâ etmiş) olur.

[640/2]

Bir Hıristiyan başka bir Hıristiyanın domuzunu gasbetse ve onunla dirhem ve dinar dışında kalan ölçülür veya tartılır bir mal karşılığında sulh akdi yapsa, domuzun aynen duruyor olması koşuluyla, bu sözleşme geçerli olur. Sulh bedelinin belirli (muayyen) veya nitelikleri belirtilmiş zimmet borcu olması, peşin veya vadeli olması bu hükmü değiştirmez.

Çünkü buradaki işlem, domuzun kendisini bu bedel karşılığında satın almak gibi değerlendirilir.

Eğer domuz tüketilmişse yapılan sulh akdi geçerli olmaz.

Çünkü bu durumda doğan yükümlülük, domuzun değerini ödemektir. Bu bakımdan belirli olmayan (biğayri aynihi), tartılan veya ölçülen bir mal karşılığında yapılan sulh akdi, kişinin yanında bulunmayan bir şeyi satması anlamına gelecektir. Böyle bir şey ise geçerli değildir.

Bu mallar peşin ve belirli olup akit meclisinde teslim gerçekleşmişse, sözleşme geçerli olur. Çünkü bu durumda taraflar bedellerden sadece birisinin zimmet borcu olduğu bir işlemle (el-aynü bi'd-deyn) birbirlerinden ayrılmışlardır.

Vadeli olarak dirhem veya dinar karşılığında sulh akdi yapsaydı sözleşme geçerli olurdu.

Çünkü bu, tüketilen malın bedeli için bir vade tanıma işlemi olup, karşılıklı bir işlem (muavaza) değildir.

Gasbedilen domuz olduğu gibi durmasına rağmen vadeli olarak başka bir domuz karşılığında sulh akdi yapsa, sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü hayvan, mal olan bir şeyin bedeli olarak zimmet borcu olmaz.

Ama her iki domuz da aynen ortada bulunuyorsa sözleşme, iki Müslümanın koyun karşılığında koyun değiştirmesi gibi geçerli olur.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

ATİYYE İÇİN SULH

Atıyye

Bir divanda[57] birisi adına atıyye[58] hakkı olduğu yazdığı halde, başka birisi bu konuda onunla çekişip atıyyenin kendisine ait olduğunu iddia etse ve dâvalı onunla peşin veya vadeli olarak dirhem ya da dinar karşılığında sulh akdi yapsa sözleşme geçersiz olur.

Çünkü bu durumda, dinen (şeran) geçersiz olan bir dâvaya karşılık bedel alınmış olur. Zaten bir bağış elden çıkmadığı sürece onu kimse hak edemez.

Belirli bir mal karşılığında sulh akdi yaptığı zaman hüküm yine böyle olup, sözleşme geçersizdir.

---

[57] **Dîvan / الديوان:** İslam hükümetinin askeri, idari ve mali işlerine dair bilgi ve kayıtları içeren kütük, defter, arşiv.

[58] **Atıyye / عطيه:** Ebû Bekir ve Ömer'in halifeliği sırasında yıl sonlarında ortaya çıkan bütçe fazlası paranın zengin-yoksul ayırımı yapılmadan belli ölçüler içinde dağıtılması anlamında kullanılan atıyye (çoğulu atâyâ) terimi, daha sonra beytü'l-malden askerlere ve daha başkalarına verilen pay, bağış ve hibe anlamında kullanılmıştır. Atıyye, emek ve çalışma karşılığı alınan bir ücret değildir. Bağış ve ödül yönü ağırlıklıdır.

Çünkü dâvalı bu durumda kesin olarak hakkı olmayan bir şey karşılığında o malı satın almış olacaktır. Böyle bir işlem ise geçersizdir.

Ayrıca bu işlem, atıyyenin satın alınması anlamına gelir. Halbuki "Sarf" konusunu işlerken de açıkladığımız gibi atıyyenin satılması câiz değildir.

Çünkü bu belirsizdir. Çıkıp çıkmayacağı, ne zaman ve ne kadar çıkacağı bilinmemektedir.

Şurayh (rh.a.)'tan naklettiğimiz "atıyyedeki fazla miktarı ticaret malı karşılığında satmak câizdir" şeklindeki görüşe kıyas ettiğimizde, bu fazlalık için ticaret malı karşılığında sulh akdi yapmanın da câiz olması gerekecektir. Ancak bu görüş kabul edilmemiş, konuyla ilgili olarak Şa'bî (rh.a.)'nin görüşü esas alınmıştır; "Bu işlem özellikle bizim zamanımızda geçerli değildir. Çünkü bu atiye, bazen verilirken bazen verilmemektedir." Kadı Şurayh (rh.a.), kendi zamanında gördüklerini esas alarak böyle bir işlemin geçerli olacağını söylemiştir. Çünkü bu atıyye kesin olarak verildiği için Kadı Şurayh bunu söz konusu kişinin evindeki malı gibi değerlendirir.

Bir kadın öldükten sonra iki oğlu onun atıyyesi konusunda çekişse ve atıyyenin aralarından birisi adına divana yazılması, buna karşılık ismi kaydedilen kişinin diğerine bir bedel vermesi şeklinde sulh akdi yapsalar atıyye divanda adı yazılı kardeşin olur. [641/1]

Çünkü adını divana yazdıran odur. Atıyye de adını divana yazdıran kişinin olur.

Adı divanda yazılı olan kardeş daha sonra kardeşine verdiği şey için ona başvurabilir.

Çünkü diğer kardeş kesin olarak atıyyeden bir şey hak etmemiştir. Zaten verilmemiş olan atıyye miras olarak bırakılmamıştır. Ayrıca kesin olarak hak edilmeyen bir şeye karşılık bedel almak geçersizdir.

İki kişi dâvalaşıp, her biri ölen kadının kendi annesi veya kız kardeşi olduğunu iddia etse hüküm yine böyledir.

Bu kardeşler, atıyyenin aralarından birisi adına divana yazılması ve çıkışı yapılan atıyyeyi yarı yarıya paylaşmak üzere sulh akdi yapsalar, sözleşme geçersiz olur; atıyyenin tamamı adı divana yazılan kişiye aittir.

Çünkü bu kardeş henüz hak etmediği bir şeyin bir kısmını kardeşine satmış veya bağışlamış olur. Böyle bir uygulama ise geçersizdir.

Bir tane oğlu bulunan bir kadının erkek kardeşi ona ait atıyyeyi kendi adına yazdırdıktan sonra kadının oğlu onu dâva etse ve dayısı atıyyenin kendisine teslim edilmesi koşuluyla belirli bir miktar para veya bir ticaret mallı karşılığında onunla

sulh akdi yapsa alınan dirhemler helal olmaz. Atıyye ve rızık[59] olarak çıkışı yapılan mal ise divanda adı olan kişiye aittir. Çünkü daha önce de açıkladığımız gibi atıyye miras olarak bırakılamaz.

Adını divana yazılan kişi, kadınla akrabalığı olmayan üçüncü bir kişi ise hüküm yine böyledir.

Atıyyenin miras olarak geçmesi

Ancak Kadı Şurayh (rh.a.)'ın görüşüne kıyasla; ticaret malı karşılığında yapılan sulh akdi geçerli olurken, dirhem karşılığında yapılan sulh akdi geçerli olmaz. Bu durumda kadının oğlu divana yazılan isim konusunda dâva açıp bunu değiştirebilme hakkına sahip olur. Çünkü Kadı Şurayh'a göre atıyye, onun evine konulmuş bir mal gibidir. Hatta bunu ticaret malı karşılığında satması câiz olduğu gibi miras olarak da kalabilir.

Ölen kadının bir tane çocuğu olsa ve devlet başkanı/yetkili merci, miras paylarına göre mirasçılara paylaştırılmak üzere bu atıyye konusunda çocuğu mirasçı belirlese, bu uygulama doğru olur.

Çünkü burada yetkili kişi kendi görüşüne göre içtihat ederek bu uygulamayı yürürlüğe koymuş veya miras paylarına göre paylaştırılması durumunda her birine düşecek miktarın o kişiye ait olduğuna karar vermiş ve her birinin ismini hak ettiği miktara göre divana yazmıştır.

Kadının mirasçılarına kura çektirerek, atıyyeyi ismi çıkan kişi adına divana kaydetmesi de câizdir.

Çünkü devlet yetkilisi, istediği kişinin adını divana yazabileceği gibi, onların gönlünü hoş tutmak için kura da çektirebilir.

Mirasçılar, adı kurada çıkan kişiden buna karşılık bedel alsalar, yukarıda açıkladığımız gerekçeyle bunu geri vermeleri gerekir.

[641/2]

Bir kimsenin eline atıyyeden fazla bir miktar geçse çocuğunun ismini divana yazdırmak için "Çıkışı yapılan atıyyenin bu çocuğuyla kız kardeşi arasında yarı yarıya paylaştırılması" koşulunu ileri sürse, atıyye divana ismi yazılan kişiye ait olur. Koşul ise geçersizdir.

Çünkü bu atıyyeyi alabilmeyi sağlayan neden, ismin divana yazılmasıdır. Atıyye çıkışı yapılınca hak edilir. Atıyye çıkışı ise, adı divana yazılan kişi için yapılır.

Bir kimse kendi yerine başka birisini (savaşa) gönderip ona ücret verse ve bedel kılınan kişi İslam ordusuyla birlikte savaşa çıksa, elde edilen ganimetten payı bedel olan alır.

Çünkü savaşa çıkıp ganimeti ele geçiren odur. Zaten ganimet de bu şekilde hak edilir.

---

[59] **Rızık**: Ayni ödeme, devletin askerlere ve başkalarına verdiği yeterli miktarda gıda tahsisatı.

Bu durumda savaşa çıkan kişi kendisini gönderen kişiden aldığı ücreti geri verir.

Çünkü bu ücreti haksız bir nedenle almıştır. Bu ganimetteki payının bedelidir. Ganimet ise o ücreti alım sırasında var olup olmama riski taşıdığı için belirsizdir.

Savaşa çıkmayıp geri kalan kişi ise ganimetten herhangi bir şey alamaz.

Çünkü ganimet savaşa katılan kişilere verilir. Savaşa çıkmayan kişi ise İslam ülkesindeki evinde kalmıştır.

Bir kimse, bir miktar para karşılığında, belirli birkaç ay süreyle kendi adına savaşa çıkması için birisiyle hizmet sözleşmesi (icâre) yapsa, bu sözleşme geçersizdir.

Çünkü cihad farzdır. Cihada bizzat katılan kimse kendisine farz olan bir yükümlülüğü yerine getirmiş olur. Farz bir görevin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan hizmet sözleşmesi ise geçersizdir.

Hizmet sözleşmesi dışında kalan bedelli işlemlerle ilgili açıklamaları "Uluslararası Hukuk (Siyer)" konusunu işlerken yapmıştık.

Allah daha iyi bilir.

MÜKÂTEP VE KÖLENİN SULHU

Mükâtep kölenin[60] mükâtebe bedeliyle ilgili olarak başka türden vadeli veya peşin belirli (muayyen) ya da nitelikleri açıklanmış (mevsuf) bir mal karşılığında efendisiyle yaptığı sulh akdi, üçüncü bir kişiyle borçla ilgili olarak yaptığı sulh akdi gibidir.

Çünkü köle ile efendi, sözleşmeler (akitler) ve hukuki işlemlerde (muamelat) yabancı kişiler gibi olup, mükâtebe borcu da değiştirilebilmesi açısından diğer borçlar gibidir.

Efendi, mükâtep kölesiyle "vadesi dolmadan önce mükâtebe bedelinin bir kısmını peşin olarak ödemesi durumunda kalan borcu indireceğine" dair sulh akdi yapsa, bu sözleşme, özgürden olan alacakla ilgili olarak yapılan sulh akdinin aksine geçerli olur.

Çünkü iki özgür arasında gerçekleşen işlemlerde tanınan vadeye karşılık mal almak faiz şüphesi bulunduğu için câiz değildir. Fakat bu gerekçe mükâtep köle ile efendisi arasındaki işlemler için geçerli değildir. Çünkü mükâtebe akdi yapılan kişi onun kölesidir. Efendi ile kölesi arasındaki işlemlerde faiz söz konusu olmaz.

---

[60] **Mükâteb** / مكاتب. Özgür olmak için sahibi ile belli bir meblağ sağlamak ve getirmek üzere sözleşme yapan köle. Yapılan sözleşmeye de "kitâbet akdi" veya "mükâtebe akdi" denir.

Ancak efendinin mükâtep kölesine iki dirhem karşılığında bir dirhem satması bundan farklıdır. Çünkü burada açık bir faiz söz konusudur. Zaten efendi, mükâtep kölenin kazancı açısından bir yönüyle üçüncü kişiler gibidir. Bu bakımdan onlar arasında açık faiz gerçekleşir.

Fakat işlediğimiz olayda açık faiz yoktur. Zaten iki özgür kişi arasındaki bu tür bir işlemin geçerliliği konusunda sahâbîlerin (r.a.) farklı görüşler ileri sürmesinin nedeni de budur. Ancak burada faiz şüphesi bulunmaktadır. Dolayısıyla iki özgür kişi arasındaki bu tür işlemler zayıftır. İşte bu yüzden efendi ile mükâtep köle arasında faiz şüphesi ortaya çıkmaz.

[642/1]

Borcun vadesini uzatmak için sulh

Bin dirhem olan mükâtebe bedeliyle ilgili olarak, vadesi dolduktan sonra efendinin bir yıl daha vade tanıması durumunda bedeli artırmak üzere yaptıkları sulh akdi geçerlidir. Fakat iki özgür arasında gerçekleşen bu tür bir işlem geçerli değildir.

Çünkü vadenin artırılmasına karşılık borcun artırılması, vade indirimine karşılık borçta indirimde bulunmak gibidir. Ancak mükâtebe akdi kölenin özgürlüğüne kavuşması amacıyla yapılan yardım niteliğinde bir sözleşme olup, gerçek anlamda karşılıklı (ivazlı) bir sözleşme değildir. İşte bu amaca ulaşmayı sağlayabilmek için iki özgür arasındaki işlemlerde tanınmayan esneklik, köle ile efendi arasındaki bu tür işlemlerde kabul edilmiştir.

Efendi ile mükâtep köle dirhem olan mükâtebe bedelini iptal ederek, bunu belirli miktarda dinara çevirmek üzere sulh akdi yapsalar bu sözleşme geçerlidir. Ancak dirhemleri belirli birkaç dinara çevirmek üzere yapıp da dinarların akit meclisinde teslim edilmediği sulh akdi geçerli olmaz.

Çünkü bu, dirhem karşılığında dinarın değiştirildiği bir işlem iken, diğeri dinar karşılığında baştan yapılan bir mükâtebe akdidir. Dolayısıyla önceki olayda taraflar, ilk sözleşmeyi bozarak dinar karşılığında yeni bir mükâtebe akdi yapmış gibi olurlar.

Mükâtebe bedeli olan dirhemleri daha sonra verilecek bir hizmetçiye çevirmek üzere yaptıkları sözleşmenin hükmü de böyledir.

Mükâtebe bedeli daha sonra verilecek olan iki hizmetçi olup, mükâtep köle bunun yerine bir yıl vadeli olarak dört yüz dirhem veya elli dinar karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü mükâtep köle hizmetçilerin değerini getirecek olsa bu kabul edilir. Bir şeyin değeri de dirhem veya dinar ile ifade edilir. Dolayısıyla buradaki işlem bedellerin her ikisinin de vadeli zimmet borcu olduğu bir işlem (ed-deynü bi'd-deyn) olmayıp, mükâtebe akdiyle hak edilen alacağa vade tanıma şeklindedir.

Mükâtep bir köle birisinden alacağı olduğunu iddia edip, karşı taraf bunu inkâr etse ve mükâtep köle onunla borcun yarısını indirip kalan yarısını almak üzere sulh akdi yapsa, bu sözleşme, köle asıl alacağıyla ilgili olarak tanıklar getiremedikçe geçerlidir.

Çünkü bu köle sırf açtığı dâvayla karşı tarafı sadece yeminle yükümlü kılabilir. Fakat sulh akdi ile elde ettiği mal onun açısından yeminden daha yararlıdır. Dolayısıyla onun yaptığı sulh akdi mal kazanmadır. O, kazanç sağlamaya yönelik sözleşmelerde kısıtlılığı kaldırılmış birisidir.

Mükâtep köle asıl alacağıyla ilgili olarak kanıt getirecek olursa yapılan sulh akdi geçersiz olur.

Çünkü bu durumda onun hakkının bir kısmını aklama (ibrâ) yoluyla düşürdüğü ortaya çıkar. Bu da, bağış nitelikli bir kullanım olup, borçlu ister efendisi, ister yabancı bir kişi olsun, mükâtep köle bu tür bir kullanım için yetkili değildir.

Ancak mükâtep kölenin ödünç dışındaki alacakları için vade tanıması özgür bir kişininki gibi geçerlidir.

Çünkü bu, tacirlerin âdeten uyguladıkları bir uygulamadır. Mükâtep köle bu alacağı ile borçludan belirli bir mal (ayn) satın alıp, teslim gerçekleştikten sonra bunu söz konusu alacağın dengi karşılığında yeniden ona satsa, bu işlem geçerli olduğu gibi, alacak konusunda vade tanıması da geçerlidir.

Sattığı malın kusurlu çıkması nedeniyle alıcı için satış bedelinde satıcı indirim yapsa, bu işlemi istihsan deliline göre geçerli olur. Ama bağış olduğu için kıyas deliline göre kusur olmadan indirimde bulunmasında olduğu gibi geçerli olmaz.

Ancak Muhammed (rh.a.) bunu istihsanı esas alarak şöyle demiştir: "Bu, tacirlerin uygulamaları arasında yer almaktadır. Ayrıca kusur oranında indirim yapmak, mükâtep köle açısından satılan malı geri almaktan daha yararlı olabilir." [642/2]

Ticaret için izinli olan bir köle tüm bu konularda mükâtep köle gibidir.

Çünkü ticaretle ilgili konularda bu köle üzerindeki kısıtlılık durumu kaldırılmıştır.

Bir kimse mükâtep bir köleden alacağı olduğunu iddia etse, fakat o bunu inkâr edip sonra iddia edilen miktarın bir kısmını ödemek, bir kısmında da dâvacının indirim yapması karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü burada bağış (teberru) niteliğinde olan indirimi mükâtep köle yapmamış onun lehine böyle bir işlem gerçekleştirilmiştir. Sulh akdi de tacirlerin uyguladıkları bir işlem olup, mükâtep köle böyle bir kullanıma yetkilidir.

Bu noktada mükâtep kölenin oğlu da babası gibi değerlendirilir.

Çünkü o da babanın yaptığı mükâtebe akdinin kapsamına girer. Ticaret konusunda izinli olan köle de bu konuda mükâtep köle gibidir.

Elinde emanet olan bir malla (vedîa ile) ilgili olarak kendisine karşı açılan dâvayı inkâr eden mükâtep kölenin yaptığı sulh akdi, özgür bir kişinin yaptığı sulh akdi gibidir.

Çünkü emanet konusu mal (vedîa), zimmet borcuna (deyn) dönüşmüştür. Bu konuda yapılan bir sulh akdi ile zimmet borcu için açılan dâva konusunda yapılan sulh akdi eşittir.

Mükâtep köle ödeme gücünü yitirdikten sonra birisi ona karşı alacak dâvası açsa, onunla "Borcun bir kısmını ödemesi, buna karşılık kendisinin kalanı vadeye bağlaması" şeklinde bir sulh akdi yapsa sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü mükâtep köle ödeme gücünü yitirince, kısıtlı ve normal statülü bir köle konumuna düşer. Dolayısıyla yaptığı sulh akdiyle ekonomik sorumluluk üstlenme yetkisi olmaz.

Mükâtep köle ödeme gücünü yitirmeden önce borçlu olduğuna dair kanıt gösterilse sözleşme geçerli olur.

Çünkü burada alacaklı, mükâtep köledeki hakkının bir kısmını düşürmüş olur.

Bu konuda efendinin kısıtlılık durumunu kaldırdığı izinli köle, ödeme gücünü yitiren mükâtep köle gibidir.

Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, bu kölelerin ellerinde bulundurdukları kazançla ilgili olarak sulh akdi yapmaları câizdir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin bu konuda temel prensibi şudur: "İzinli kölenin kendisiyle ilgili olarak getirilen kısıtlılıktan sonraki ikrarı, elinde bulunan kazanç bakımından geçerlidir."

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, izinli köle konusunda açıkladığımız gibi bu sulh akdi geçerli değildir. Bu mesele "Sulh akdiyle sorumluluk üstlenmek" izinli köle konusuna kıyaslanmıştır.

Bir kimse, hakkında kısıtlılık bulunan (ticarete izinli olmayan) bir köleden alacağı olduğunu iddia etse ve köle dâvacı ile iddia edilen miktarın bir kısmını indirmesi, kalanı da indirime tabi tutması konusunda sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü sulh yoluyla borç üstlenmek, ikrarla böyle bir sorumluluk üstlenmek gibidir. Kısıtlı bir kölenin ikrarı ise özgürlüğüne kavuşmadığı sürece geçerli değildir. Sulh akdi yoluyla üstlenilen ekonomik sorumluluğun hükmü de böyledir.

Özgür bir kimse, ticarete izinli olmayan bir kölenin elindeki efendisine ait bir ticaret malını telef etse, sonra köle onunla ticaret malının değerinden daha düşük

bir miktar karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme malı telef eden kişiyi söz konusu malın değerinin bir kısmı konusunda aklamak (ibrâ etmek) anlamı taşıdığı için geçerli olmaz. Zaten kısıtlı olan bir kölenin böyle bir yetkisi de yoktur.

Buğday karşılığında sulh akdi yapsa sözleşme yine geçerli olmaz.

Çünkü köle bu durumda buğdayı söz konusu ticaret malının değerine karşılık satın almış veya bu buğday karşılığında söz konusu ticaret malını satmış gibi olur. Kısıtlı bir kimsenin alım ve satım şeklindeki işlemleri ise geçerli değildir.

Söz konusu kişi köleden dirhem gasbedip dinar karşılığında sulh akdi yapsa, hüküm yine böyledir.

Burada kısıtlı köle yerine mükâtep veya ticarete izinli veya gelir ödeyen bir köle olsaydı sözleşme geçerli olurdu. [643/1]

Çünkü gelir ödeyen köle izinlidir. Bunların alım-satım şeklindeki işlemleri geçerli olduğu gibi, yaptıkları sulh akdi de geçerlidir.

Kısıtlı bir köle, ticaret konusunda izinli bir köleden alacağı olduğunu iddia etse ve iddia ettiği miktarın bir kısmı karşılığında vadeli olarak sulh akdi yapsa, kölenin efendisi asıl alacak konusunda delil getirmişse bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü bu durumda kısıtlı köle alacağın bir kısmını indirmiş olur.

Ama delil getirmemişse sulh akdi geçerli olur.

Çünkü bu durumda kısıtlı köle yemin karşılığında mal almış olur. Böyle bir şey ise tümüyle efendinin yararınadır. Bir köle ise kendisiyle aynı statüde olan birisine kısıtlılık getiremez.

Borçlu olan taraf kısıtlı köle olsaydı, borcun aslı konusunda kanıt bulunsun veya bulunmasın yapılan sulh akdi geçersiz olurdu.

Çünkü eğer delil bulunsaydı alacaklının efendisi malın (borcun) tamamını almaya hak kazanırdı ama delil bulunmazsa zaten kısıtlı köle sulh akdi yoluyla efendisi hakkında ekonomik sorumluluk üstlenemez.

Allah daha iyi bilir.

MALIN KUSURUNDA SULH

Bir kimse bin dirhem karşılığında bir köle satın alıp karşılıklı teslim gerçekleştikten sonra, onun kusurlu olduğunu fark etse fakat satıcı, köleyi sattığında kusurunun bulunduğunu kabul etmese ve alıcıyla peşin veya vadeli olarak bir kaç dirhem vermek üzere sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü kusuru nedeniyle malı geri vermek, sonuçta mala dönüşen bir haktır. Kusuru nedeniyle malı geri vermek mümkün olmayınca, kusurun satış bedelindeki oranı tutarında satıcıya başvurma hakkı doğar. Böyle bir hak için de kısasta olduğu gibi, sulh yoluyla bedel almak câizdir.

Bu konuyu şu şekilde açıklayabiliriz: "Alıcının başvurma hakkı, (kusur dolayısıyla) maldan elde edilemeyen kısım oranındadır. Satıcı bu kısmı teslim etme imkânından yoksun olduğu için, bunun satış bedelindeki oranı kadar bir tutarı geri vermekle yükümlü olur. Burada parça bütüne kıyaslanır. Ancak kusur nedeniyle gerçekleştirilen geri verme işlemi, alıcının zarar görmemesi içindir. Sulh akdiyle bu zarar ortadan kaldırılır. Ayrıca sulh bedeli olarak üzerinde anlaşılan dirhemler de kusur oranında başvurmak gibi değerlendirilir. Dolayısıyla yapılan sulh akdi peşin olsun vadeli olsun geçerlidir.

Burada kusurla ilgili olarak dinar karşılığı sulh akdi yapıp, birbirlerinden ayrılmadan önce parayı ödemişse sözleşme geçerlidir. Ama ödeme gerçekleşmeden önce taraflar birbirinden ayrılmışsa sözleşme geçersiz olur.

Çünkü dinar, kusurun satış bedelindeki payının karşılığıdır. Satış bedeli de dirhem olup dirhemin dinar karşılığında değiştirilmesi bir sarf akdidir.

Bu noktada kusurun ikrar (itiraf) edilmesiyle inkâr edilmesi arasında hüküm bakımından fark yoktur.

Çünkü dâvalının inkârından sonra yapılan sulh akdi, dâvacının iddiasına dayanır.

Belirli olmayan ölçülür veya tartılır herhangi bir mal karşılığında sulh akdi yapıp, teslim gerçekleşmeden önce birbirlerinden ayrılsalar sözleşme yine geçersiz olur.

Çünkü burada bedellerin ikisinin de zimmet borcu olduğu bir işlem söz konusudur.

Ancak bu mal belirli ise teslim gerçekleşmeden önce taraflar birbirinden ayrılsa bile sözleşme geçerli olur.

Çünkü bu durumda taraflar sarf akdi olmayan ve bedellerden birisinin eşya (ayn) borcu olduğu bir işlem sonucunda birbirlerinden ayrılmışlardır.

Satılan bir malda ikinci alıcının elinde iken bir kusurun ortaya çıkması

Köle alıcının yanında iken ölse veya alıcı onu özgür kılsa, ya da kölede sonradan geri verilme imkânı bulunmayacak şekilde bir kusur meydana gelse hüküm yine böyledir.

Çünkü burada alıcının, söz konusu kusurun satış bedelindeki payı tutarında olan başvurma hakkı sabittir. Yapılan sulh akdi kazanılmış bir hakla ilgili olarak yapılmıştır.

Alıcı bu köleyi başka birisine satıp bedelini tahsil ettikten sonra kölenin kusurlu olduğunu fark etse, kusur için ilk satıcıyla bir miktar para karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü alıcı, bu köleyi başka birisine sattıktan sonra gerek kusur nedeniyle geri vermek, gerekse kusurun meydana getirdiği eksiklik oranında başvurmak noktasında ilk satıcıya dâva açma hakkı yoktur. Çünkü malın kendisi (ayn) artık başka birisinin mülkiyetine girmiştir. Bu kişinin, başka birisine ait mülkün kusuru nedeniyle dâva açma hakkı yoktur. Burada söz konusu parayı dinen (şeran) geçersiz bir iddiayla aldığı için geri vermekle yükümlü olur.

Köle ikinci alıcının yanında iken ölüp, bu alıcı ikinci satıcıya kusurun meydana getirdiği eksiklik oranında başvursa ve ikinci satıcı ilk satıcıyla kusurla ilgili olarak herhangi bir şey karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre geçerli olmaz. Ama Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre geçerli olur.

Çünkü ikinci alıcı, bu köleyi hakim kararına dayanarak ilk alıcıya geri verse ilk alıcı bunu satıcıya geri verme hakkına sahip olduğu gibi, sulh akdi yoluyla kusurun meydana getirdiği eksiklik oranında başvursa ilk alıcı da aynı oranda bunu kendisine satan kişiye başvurma hakkına sahip olur. İşte karşı tarafa başvurma hakkı doğduğuna göre onunla bu hakla ilgili olarak sulh akdi de yapabilir.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle demektedir; "Burada ikinci alıcı ilk alıcıya sulh yoluyla kusurun meydana getirdiği eksiklik oranında başvurmuştur. Hakim kararı olmaksızın sulh yoluyla köleyi satıcıya geri vermesi câiz olmadığı sulh akdi yoluyla, kusurun meydana getirdiği eksiklik oranında başvurduğunda da hüküm böyledir. Hakim kararıyla başvurduğu zaman da hüküm böyledir. Çünkü bu hakim kararıyla, ilk satıcı açısından elde edilen mülkiyet alıcıya geçmez. Dolayısıyla dâva açtığı zaman başkasına ait bir mülkteki kusur yüzünden dâva açmış olur. Halbuki hakim kararıyla malı geri vermesi bundan farklı olup ilk satıcı açısından elde edilmiş olan mülkiyet ona dönmüş olur. Dolayısıyla mülkiyetin elden çıkması hiç meydana gelmemiş gibidir.

"Dâva" konusunu işlerken ele aldığımız şu mesele burada hükmünü belirttiğimiz olaya temel oluşturur:

"Bir kimse satın aldığı câriyeyi başka birisine sattıktan sonra, alıcı bu câriyeden çocuk sahibi olsa, fakat câriyenin başka birisine ait olduğu ortaya çıktığı için ikinci alıcı ilk alıcıya (ikinci satıcı) çocuğun değeri oranında başvursa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ilk alıcı bu câriyeyi kendisine satan kişiye çocuğun değeri oranında başvuramaz. Çünkü aldatma, belirsizlik (garar) aslı bakımından ondan kaynaklanmıştır. Karşı tarafa başvurma hakkı bu nedenle doğar. İşte burada da hüküm böyledir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, ilk alıcı câriyeyi kendisine satan kişiye çocuğun değeri oranında başvurabilir. Çünkü aldatma / belirsizlik (garar) aslı bakımından ilk satıcıdan kaynaklanmıştır. İşte incelemekte olduğumuz olayda da ilk alıcı, kusurun malın değerinde meydana getirdiği eksiklik oranında köleyi kendisine satan kişiye başvurabilir. Çünkü aldatma (tedlis) aslı bakımından ilk satıcıdan kaynaklanmıştır.

[644/1] **İlk alıcı kusurunu bilerek bu köleyi kabul etse veya özgür kılsa ya da satışa arz etse, ardından bununla ilgili olarak satıcıyla sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olmaz.**

Çünkü bu aşamadan sonra alıcının kusurla ilgili olarak dâva açma hakkı kalmaz. Dolayısıyla haksız bir iddiaya dayanarak karşılık almış olur.

Bir kimse nitelikleri belirli bir miktar buğday karşılığında satın aldığı câriyenin kusurlu olduğunu görüp, bununla ilgili olarak satıcıyla nitelikleri belirli aynı cinsten gıda maddesi karşılığında sulh akdi yapıp, teslim gerçekleşmeden önce ondan ayrılsa, sözleşme geçerli olur.

Çünkü burada satış bedeli olan şeyle üzerinde anlaşılan sulh bedeli aynı cinsten olup, gerçekleşen işlem, bedelli bir işlem (muavaza) değil, kusur oranında karşı tarafa başvurmaktır. Dolayısıyla akit meclisinde teslimin gerçekleşmesi koşul değildir.

Ancak bir miktar para karşılığında sulh akdi yapıp, teslimden önce karşı taraftan ayrılsa sözleşme geçersiz olur.

Çünkü bu durumda söz konusu para zimmet borcu (deyn) olacağından, taraflar bedellerin her ikisinin de zimmet borcu olduğu bir işlem (ed-deynü bi'd-deyn) yaparak birbirlerinden ayrılmışlardır.

Ölçeği belli, peşin bir miktar zeytinyağı (ayn) karşılığında bu câriyeyi satın alıp, karşılıklı teslim gerçekleştikten sonra câriyenin kusurlu olduğunu görerek kusur konusunda satıcı ile vadeli veya peşin bir miktar zeytinyağı karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme câriyeye bedel olarak aldığı zeytinyağının tüketilmiş olması durumunda geçerli olur.

Çünkü bu durumda doğan yükümlülük kusur oranında aynı cins malı zimmet borcu olarak ödemektir. Dolayısıyla buradaki işlem, karşılıklı (muavazalı) bir işlem olmayıp, karşı tarafın yükümlülüğünü vadeye bağlamak niteliğindedir.

Fakat bu zeytinyağı tüketilmemiş ve olduğu gibi duruyorsa sulh bedeli olarak verilen zeytinyağının vadeli olması durumunda yapılan sözleşme geçerli olmaz. Peşin olup taraflar birbirinden ayrılmadan önce ödenmişse veya olduğu gibi duran zeytinyağı verilmişse sözleşme geçerli olur.

Çünkü burada câriyeyi alan kişinin ödemiş olduğu şeyin kendisinden (ayn), kusur oranında başvurma hakkı vardır. Zaten zeytinyağı akit içinde belirlemekle belirli duruma gelir (tayin ile taayyün eder). Dolayısıyla sulh bedeli olarak üzerinde anlaşmaya varılan zeytinyağı câriyeyi satan kişinin ödemekle yükümlü olduğu miktarın karşılığı (ivaz) olur. Zeytinyağının zeytinyağıyla vadeli olarak değiştirilmesi ise yukarıdaki ilk olayın aksine geçerli olmaz. O ilk olayda zeytinyağı akitle zimmet borcu olarak hak edilmiştir. Dolayısıyla teslim alınan zeytinyağının kendisinden değil, kusur oranında bu borçtan başvurma hakkı doğar. İşte bu yüzden vadeli olarak, bu zeytinyağının dengi olan bir zeytinyağı karşılığında kusur oranında sulh akdi yapmak geçerli olur.

Satış bedeli ödenmemiş olan bir maldaki kusur nedeniyle, semenden indirim yapmak

Bir kimse satın aldığı câriyenin kusurlu olduğunu söyleyerek, henüz satış bedelini ödemeden önce, satıcıyla satış bedelinden bir miktar indirimde bulunması doğrultusunda sulh akdi yapsa sözleşme geçerli olur.

Çünkü satılan maldaki kusur nedeniyle indirim yapmak tacirler arasında uygulanan açık bir örftür.

Alıcı satıcıyla câriyeye ek olarak bir de kumaş vermesi karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur. Burada söz konusu kumaş, kusurun satış bedelindeki oranı karşılığında verilmiş sayılır.

Ancak kumaşın bir başkasına ait olduğu ortaya çıkarsa alıcı kusurla ilgili dâvasını devam ettirme hakkını yeniden kazanır.

Çünkü yapılan sulh akdi, kumaşın başkasına ait olduğu anlaşılınca geçersiz olmuştur.

Kumaşı kusuru dolayısıyla geri verecek olursa hüküm yine böyledir. Ama geri vermemişse söz konusu kumaşı tek başına murabaha yoluyla satamaz.

Çünkü kumaşın bedeli, kusurun satış bedelindeki oranıdır. Bu da kesin olarak belli değildir. Bunu belirlemenin yolu değer biçmektir. Herhangi bir şeyin değerini bilmenin yolu da tahmindir. Câriyeyi murabaha yoluyla satmakta bir sakınca olmaz. Çünkü böylece satış bedeli belirli duruma gelir. [644/2]

Satın aldığı buğdayın kusurlu olduğunu gören bir kimse, satıcı ile buna ek olarak belirli bir peşin buğday daha vermesi koşuluyla sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü bu işlem tek bir satış bedeliyle iki kürr buğday almak gibidir.

Alıcı satış bedelini ödemişse; satıcı bunu tüketmiş olsun, olmasın ardından vadeli olarak ölçülen, ya da tartılan başka bir gıda maddesi karşılığında sulh akdi yapsalar, bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü bu buğday, kusurun satış bedelindeki oranı karşılığında verilmiştir. Dolayısıyla satılan bir mal gibi değerlendirilir. Bir kimsenin yanında bulunmayan bir malı satması ise câiz değildir.

Satış bedelini ödememişse bu durumda vadeli olarak belirli buğday karşılığında yaptığı sulh akdi geçerli olur. Buradaki işlem "bir kimsenin birisinden yüz dirhem karşılığında iki kürr buğday satın alıp dirhemlerin bir kısmını ödediğinde bir kürr buğdayın aynen var olması, diğer bir kürr buğdayın ise vadeli olması" gibidir.

Buğday dışında ölçülen veya tartılan belirli herhangi bir şey karşılığında vadeli olarak sulh akdi yapsa veya nitelikleri belirli vadeli bir kumaş karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre geçerli olur. Ama Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre geçerli olmaz. Bu olayla ilgili hüküm. "Satış Sözleşmesi" (bey') konusunu işlerken açıkladığımız "selem akdinde satış bedelinin (re'sü'l-malin) miktarını bildirmek" meselesine dayanır. Nitekim bir kimse yüz dirhem karşılığında bir kürr buğday ve bir kürr arpa veya bir kür buğday ve bir kumaş almak üzere selem akdi yapsa, her bir kalem için vereceği anaparayı açıklamadıkça bu selem akdi geçerli olmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise her bir kalem için ödenecek parayı açıklamasa bile bu selem akdi geçerli olur.

İşte incelemekte olduğumuz olayda, üzerinde anlaşma sağlanan sulh bedeli vadeli olduğunda, selem konusu mal (müslemün fih) gibi değerlendirilir. Burada taraflar, her bir kalemin yüz dirhemdeki payını belirlemedikleri zaman, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu sözleşme geçerli olmaz. İki kürr buğday karşılığında yapılan sulh akdi ise bundan farklıdır. Çünkü bu durumda her bir kürr buğdayın yüz dirhemdeki payı, kesin olarak bilinmektedir/bellidir. Yüz dirhem her bir kürr buğdaya parçalarına göre bölünür.

Satılan maldaki kusurun yitirilmesi durumunda sulh akdinin durumu

Bir kimse satın aldığı bir hayvanın gözündeki beyazlığı kusur olarak öne sürse ve satıcı onunla satış bedelinde bir dirhem indirimde bulunmak üzere, sulh akdi yapsa sonra bu beyazlık yitse, alıcı bu bir dirhemi geri verir.

Çünkü hiçbir belirtisi kalmayacak şekilde ortadan kalkan bir kusur, hiç yokmuş gibidir. Görmez misin bu kusur sulh akdinden önce ortadan kalksaydı alıcı satıcıya karşı herhangi bir şekilde dâva açamayacaktı. İşte herhangi bir kusur sulh akdi yapıldıktan sonra ortadan kalktığında da hüküm böyledir. Çünkü bu durumda alıcının bu bir dirhemi haksız olarak aldığı ortaya çıkar. Dolayısıyla alıcı "bir kimsenin, dişini söken birisiyle "erş" (organ diyeti) olarak ödenmesi gereken tazminatla ilgili olarak mal karşılığında sulh akdi yaptıktan sonra dişi tekrar gelse aldığı malı geri vermekle yükümlü olması gibi" burada da aldığı bir dirhemi geri vermekle yükümlü olur.

Bir kimse satın aldığı câriyenin gebe olduğunu öne sürerek satıcıyla bir mal karşılığında sulh akdi yaptıktan sonra, câriyenin gebe olmadığı ortaya çıksa, aldığını geri vermekle yükümlü olur. [645/1]

Çünkü bu durumda alıcının haksız yere mal aldığı ortaya çıkmıştır.

Bir kimse bir kürr buğday karşılığında bir kürr buğday satın alıp, karşılıklı teslim gerçekleştikten sonra taraflardan birisi kendisindeki buğdayın kusurlu olduğunu görerek karşı tarafla bir miktar para veya bir kafiz (ölçek) buğday, ya da bir kafiz arpa karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü buğday buğdayla mislî olarak değiştirilir. Taraflardan birisi diğerine ek olarak bir fazlalık verdiğinde bu, "Sözleşmenin başlangıcında, fazlalığın konuşulması gibi" faizli bir işlem olur.

Ama bir kürr arpa karşılığında bir kürr buğday satın alması gibi, bedellerin türü (nev') değişecek olursa yapılan sulh akdi geçerli olur.

Çünkü bedellerin türü değiştiğinde faiz olmaz. Bu durumda fazlalıkla ilgili olarak vadeli bir miktar para karşılığında sulh yapsalar; eğer kusurun varlığını buğday sahibi dillendirir ve arpa olduğu gibi duruyorsa, sözleşme geçerli olur. Ama tüketilmişse geçerli olmaz.

Bütün kusurlardan berâet koşuluyla sulh

Çünkü sulh akdi, kusurun diğer bedeldeki oranı için yapılmıştır. Arpa olduğu gibi duruyorsa, kusur oranındaki miktarı vadeli bir bedel karşılığında satmış olacağından yapılan sulh akdi geçerli olur. Ama arpa tüketilmişse bedellerin her ikisinin de vadeli olduğu bir işlem (ed-deynü bi'd-deyn) gerçekleşir.

Bir kimse birisinden bir köle satın alsa, sonra köledeki her kusurla ilgili olarak bir miktar para karşılığında sulh akdi yapsa, bu câizdir. Satıcı her türlü kusurla ilgili sorumluluktan kurtulmuş olur.

Çünkü "Her türlü kusurdan uzak olma" koşulu, sözleşmenin aslında anılmışsa geçerli olur. Bu meseleyi daha önce "Satış Sözleşmesi" konusunu işlerken açıklamıştık.

Satış sözleşmesi gerçekleştikten sonra her türlü kusurla ilgili sorumluluktan karşı tarafı aklasa (ibrâ etse), kölede kusur bulunsun veya bulunmasın bu işlem geçerli olur.

Çünkü kusur nedeniyle köleyi geri verme hakkını doğuran neden, satış sözleşmesidir. Bu hakkı doğuran neden gerçekleştikten sonra o hakkı düşürmek de geçerlidir. Bedelsiz olarak yapılan aklama işlemi geçerli olduğu gibi, bedelli olarak yapılan ibrâ da "anılıp belirlenen bir kusurla ilgili olarak mal karşılığında yapılan sulh akdi gibi" geçerlidir.

Alıcı "bir dirhem karşılığında senden bu kusurları satın alıyorum" dese sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü "satın almak" sözcüğü, mülkiyeti devredecek şekilde malın mal karşılığında değişimini ifade eden özel bir terimdir. Kusur ise, mülkiyeti devredilme imkânı olan bir mal değildir. Çünkü kusur, malın bir parçasını elde edememektir. Elde edilemeyen bir şeyin mülkiyetini devretmek ise mümkün değildir. İşte bu yüzden kusuru satın almak câiz değildir. Ancak bu şekilde bir sulh akdi yapılsaydı "malı geri verme hakkının veya elde edilemeyen parçayı isteme hakkının düşürülmesi yoluyla" geçerli olurdu.

Kusurlardan bir türle ilgili olarak, satış bedelinde bir dirhem indirimde bulunması doğrultusunda sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur. Bu tür kusurların dışında karşılaştığı kusurlarla ilgili olarak dâva açma hakkı devam eder.

[645/2] Çünkü alıcı yaptığı sulh akdiyle sadece bir tür kusur üzerindeki hakkını düşürdüğünü özellikle belirtmiştir. Bu bakımdan söz konusu kusur dışında kalan kusurlarla ilgili olarak dâva açma hakkı devam eder.

"Yirmi beşle ve sonradan olan beş için" belirli bir miktar para karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur.

Bu ifade (yirmi beş ve sonradan olan beş) Ebû Hanîfe (rh.a.) döneminde Kûfe'de hayvanların kusurlarını anlatmak üzere kullanılmıştır. İbn Ebû Leyla (rh.a.) ise şöyle demektedir: "Kusuru anmaksızın ibrâ işlemi geçerli olmaz"

O dönemdeki bilirkişiler (hesapçılar) yaptıkları incelemeler sonucunda bir hayvanda bulunabilecek kusurların toplam sayısını yirmi beş olarak tespit etmişlerdir. Ancak daha sonra bunlara ek olarak beş kusur daha bulmuşlardır. Bunlara "sonradan olan beş" anlamında "el-hamsü'l-muhdesat" adını vermişlerdir. İşte Kûfe halkı İbn Ebû Leyla (rh.a.)'nın görüşüne aykırılıktan kaçınmak amacıyla hayvanların satılması sırasında bu eki anarlardı. Çünkü ona göre kusurun belirlenmesi gerekmektedir.

Yararın sulh bedeli olması

Bir ay süreyle bir evde barınmak veya bir kölenin hizmetinden yararlanmak ya da ihtiyaçları için bir binek hayvanını kullanmak üzere sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur.

Bir araziyi bir yıl süreyle ekmek üzere sulh akdi yapsa; bu sözleşme "bir ay süreyle bir kölenin, evin veya bahçenin gelirini ya da câriyesinin karnındaki çocuğu almak karşılığında yapılan sulh akdi"nin aksine geçerli olur. Bu hüküm daha önce açıkladığımız şu temel prensibe dayanır. "Satım ve kira sözleşmeleri sonucunda hak edilmesi câiz olan bir şey, sulh bedeli olabilir. Aksi halde olamaz."

Kadının nikahının sulh bedeli yapılması

Bir kimse bir kadından satın aldığı köleyi teslim alıp, bedelini ödedikten sora onda gördüğü kusur için bu kadının kendisiyle evlenmesi karşılığında sulh akdi yapsa, bu nikah akdi geçerli olur.

Çünkü kadın, kusurun satış bedelindeki oranı karşılığında kendisini/cinselliğini söz konusu kişiye nikahlamıştır. Bu da değerli bir mal olduğuna göre, yapılan nikah akdi geçerli olur.

Kusurun satış bedelindeki oranı on dirhem veya daha fazla ise bu kadının mehiri sayılır ama daha azsa nikah sırasında belirlenen mehrin on dirhemden az olmasında olduğu gibi, kadın bunu on dirheme tamamlatma hakkına sahip olur.

"Niçin, bir adamın bir kadın aleyhindeki kısas hakkına karşılık onunla evlenmesi durumunda olduğu gibi, burada da kadının mehr-i mislinin[61] verilmesi gerektiğine hükmetmedin de, kadının evlenmesini malın ayıp nedeniyle geri verilmesine karşılık tuttun" denecek olursa, şu cevabı verebiliriz: "Çünkü kısas hakkı mal değildir. Dolayısıyla mehir olarak belirtilmesi geçerli değildir. Halbuki kusur, ekonomik değerden bir kısmın elde edilememesidir. Dolayısıyla kusurun mehir olarak anılması birinci yola göre mehir olarak mal anılması, gibidir. Diğer yola göre ise kusurun mehir olarak anılması kusur satış bedelindeki oranın anılması anlamına gelir. Satış bedeli ise değerli bir mal olup, mehir belirleme işlemi geçerli olduğunda mehr-i misil verme yoluna gidilmez.

Ayrıca bu kullanım, kadının kusuru ikrar etmesi anlamına gelir. Çünkü nikah akdi, mal karşılığında kadının cinselliğinden yararlanma imkânı doğuran karşılıklı bir sözleşme olup, satış sözleşmesine kıyas edilir. İşte söz konusu kişinin bu kusurun meydana getirdiği tutar karşılığında kadından bir kumaş satın alması durumunda, bu kullanım kadının kusuru ikrar etmesi anlamına geldiği gibi, kusur karşılığında kadınla evlenmesi de sulh akdinin aksine kadının kusuru ikrar etmesi anlamına gelir. Çünkü bu kişi kadınla kusurla ilgili olarak bir kumaş karşılığında sulh akdi yapsaydı, bu kullanım kadının kusuru ikrar etmesi anlamına gelmezdi. Çünkü sulh akdi, bazen açılan dâvanın ve dâvalaşmanın düşürülmesi yoluyla olur. Bu yüzden meydana gelen kullanım, kusurun ikrarı anlamında değildir." [646/1]

Bir kimse her biri on dirheme iki kumaş satın alıp bunları teslim aldıktan sonra birisinin kusurlu olduğunu görse ve satıcı onunla diğer kumaşın satış bedeline bir dirhem eklemede bulunması koşuluyla "kusurlu kumaşı, geri verilmesini kabul etmek" üzere sulh akdi yapsa; Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre geri verme işlemi geçerlidir. Bir dirhemlik zam geçersizdir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise bunlardan hiçbirisi geçerli değildir.

İkâle

Çünkü teslim gerçekleştikten sonra malın kusuru nedeniyle yapılan sulh akdi ile geri verilmesi, bir ikâledir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ikâle, yeni bir sözleşme gibidir. Böyle bir işlemde "diğer satış bedeline bir dirhem zam yapma koşulu

[61] **Mehr-i Misil**: Emsâl mehir, nikâh akdi sırasında mehir konuşulmadığında, kadının yaş, güzellik, bekâret vb. özelliklerinde akran ve dengi kadınların nikâhlarında aldığı, otomatikman nikâhda var olan mehirdir.

koymak," taraflardan birisine sözleşmenin gerektirmediği bir yarar sağlanmasını koşul koymak anlamına geleceğinden bu işlem geçerli olmaz.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise ikâle, sözleşmenin tarafları açısından bir bozma sayılır. Câiz koşullarla bir ilgisi bulunmadığı gibi, geçersiz bir koşul da böyle bir işlemi geçersiz kılmaz. İşte bu yüzden onlara göre geri verme işlemi geçerlidir. Ama bir dirhemlik zam geçersizdir. Çünkü satıcı kusurlu kumaşın geri verilmesini kabul etmeye karşılık, bu bir dirhemi bedel olarak kabul etmiştir. Bu tür karşılıklı bir işlem ise geçerli değildir.

Bir kimse satın aldığı kumaşı bir gömlek yaptıktan sonra, bunun kusurlu olduğunu görüp bununla ilgili olarak, bir miktar para karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü alıcı gömleği diktikten sonra kusurun satış bedelindeki oranı tutarında istem hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla kazanılmış bir hakla ilgili olarak sulh akdi yapmış olur.

Bu kumaştan bir gömlek yaptıktan sonra onu satsa hüküm yine böyledir.

Çünkü bu satış sözleşmesi, onun kusurun payındaki başvurma hakkını düşürmez. Görmez misin alıcı kumaşı satmamışsa, satıcının "onu bana geri ver, ben buna razıyım" deme hakkı bulunmaz. İşte böyle bir durumda satış sözleşmesinin bulunması, bulunmaması gibidir.

Bu kumaşı kırmızıya boyayıp sattıktan sonra, kusurla ilgili olarak sulh akdi yapsa, sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü bu durumda onun kusur oranında başvurma hakkı olmaz.

Kumaşı kestiği halde gömlek dikmemişse veya siyaha boyamışsa ve bu şekilde sattıktan sonra söz konusu kusurla ilgili olarak sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü burada satış sözleşmesini yaptıktan sonra kusur oranında başvurma hakkı bulunmaz. Bu kumaş elinde bulunsaydı satıcı onu geri alma hakkına sahip olurdu. Çünkü kumaşı kesmek onda bir eksiklik meydana getirir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kumaşın siyaha boyanması da aynı şekilde alıcının elinde iken meydana gelen başka kusurdur. Burada satım sözleşmesiyle kumaşı geri vermek imkânsız duruma gelmiştir. İşte böyle bir durumda alıcının kusurun satış bedelinde meydana getirdiği eksiklik tutarında başvurma hakkı bulunmaz. Dolayısıyla kazanılmış bir hak bulunmayınca yapılan sulh akdi de geçerli olmaz. [646/2]

Bu kumaşı sulh akdi yapana kadar satmamışsa, yapılan sulh akdi geçerli olur.

Çünkü satıcı malın kendisine geri verilmesine razı olmadığı sürece alıcının kusurun payında başvurma hakkı sabittir.

Bağış (hibe) ve sadaka gibi işlemler de bu konuların tümünde, satış sözleşmesi gibidir.

Çünkü bu durumda kusur, onun mülkiyetinden bir başkasına geçer.

Bir kimse satın aldığı bir koyundan süt elde ettikten sonra onun kusurlu olduğunu görse onu geri veremez. Çünkü koyundan ondan ayrı olan bir fazlalık meydana gelmiştir. Koyundaki kusur için sulh yaparsa bu geçerlidir.

Çünkü yapmış olduğu sulh akdiyle kusurun satış bedelindeki oranı tutarında başvurma hakkı kazanmıştır.

Koyundan yün veya kuzu elde etmişse, ya da koyunu satmışsa, yahut hurma ağacından meyvelerini devşirmişse; bunların tamamında kusur satış bedelindeki oranı tutarında başvurma hakkı doğar. Bununla ilgili olarak mal karşılığında yapılan sulh akdi geçerli olur.

Bir kimse satın aldığı kölenin kusurlu olduğunu gördükten sonra, satıcı "kendisini bu kusurla ve tüm kusurlarla aklaması (ibrâ etmesi)" için alıcıyla sulh akdi yapsa, bu sözleşme bize göre geçerli olur. Tüm kusurlar bu ibrâ işlemi kapsamına girer. İbn Ebû Leyla (rh.a.) gibi âlimler ise "kusurları belirlemedikçe bu sözleşme geçerli olmaz" demiştir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise "sana saydığım ve bedelini verdiğim tüm kusurlardan beri olmak üzere" denerek sulh akdi yapılabilir.

"İbn Ömer (rh.a.)'in her türlü kusurla ilgili sorumluluktan beri olmak kaydıyla satış yaptığı" bize ulaşmıştır. Biz fetva verirken onun görüşünü esas alırız. Biz daha önce "her türlü kusurdan beri olmak kaydıyla yapılan işlemleri geçerli kabul etmeyen" görüşten niçin kaçınmak gerektiğini ve buradaki tedbirlilik görüşünü açıklamıştık. Bu, hiçbir kimseye yalanı emretmek anlamına gelmez. Çünkü yalan söylemek için ruhsat yoktur. Bu sadece hükmün açıklanması mahiyetindedir. Buna bağlı olarak: "Tüm bunlarla birlikte bir kimsenin köleyi sattığına ve bu kölenin satıcının mülkiyetinden çıkıp sonra alıcının köleyi satıcıya sadaka olarak verdiğine tanıklık edenler olsa satıcı köle konusunda artık hiçbir dâva açamaz."

Dâva açtığı gün köleyi özgürlüğüne kavuşturmuşsa hüküm yine böyledir. Çünkü dâvanın açıldığı gün köle özgür kılınmıştır. Özgür kılma işlemi, kusurla ilgili bilgi oluştuktan sonra yapılmıştır. Dolayısıyla karşı tarafa hiçbir şekilde başvurmaz.

Satın aldığı kumaşta bulunabilecek lekelerle ilgili olarak sulh akdi yaptıktan sonra kumaşın leke dışında yırtık gibi bir takım kusurlar taşıdığını görse bunu geri verebilir.

Çünkü alıcı, satıcıyı sadece belirli bir tür kusurla ilgili sorumluluktan kurtardığını (ibrâ ettiğini) açıklamıştır. Dolayısıyla bu tür dışında kalan kusurlarla ilgili dâva açma hakkı devam eder.

Bir kimse satın aldığı câriyenin gözündeki kusuru söyleyerek, satıcıyla bu kusurla ilgili olarak bir şey karşılığında sulh yaparsa; kusurun ne olduğunu belirtmese bile sözleşme geçerli olur.

Çünkü bu durumda kusurun bulunduğu yeri belirtmek kusurun belirtilmesi yerine geçer. Bu da tarafların gözettikleri amaç dolayısıyla bilinmektedir.

Fuzûlînin sulh akdi yapması

Sözleşmenin tarafları dışında kalan üçüncü bir kişi (fuzûlî) bu doğrultuda sulh akdi yapsa, sonra alıcı ile satıcı sözleşmeye onay verse, üçüncü kişilerin yaptığı sulh akdi sözleşmenin tarafları adına geçerli olur.

Çünkü onların yapılmış sözleşmeye sonradan onay vermeleri, başlangıçta izin vermeleri gibidir.

[647/1]

"Seninle şu kusurla ilgili sorumluluktan beri olman koşuluyla" veya "senin şu kusurla ilgili sorumluluktan beri olman koşuluyla" ya da "sana şu kusurla ilgili olarak dâva açmamak koşuluyla" yahut "şu kusuru sana teslim etmek koşuluyla şu kadar bedel karşılığında sulh akdi yapıyorum" dese hüküm yine böyle olup, tamamı geçerli olur.

Çünkü bunların tamamı kusur konusunda doğan dâva açma hakkının bedel karşılığında düşürülmesidir. Zaten bu durum sözleşmeyi yapan tarafların amaçları bilindiği için belirlidir. Sözleşmelerde önemli olan ise tarafların amacı olup ifadeleri değildir.

Babanın ve vasînin çocuk adına sulh yapması

Baba ve vasinin kusurla ilgili olarak küçük çocuk adına yaptığı sulh akdi geçerlidir.

Çünkü bu tacirlerin uygulamaları arasında yer almaktadır. Çünkü duruma göre yapılan sulh akdi çocuk adına satılmış olan bir malın kusuru dolayısıyla geri verilmesini kabul etmekten veya çocuk adına satın alınmış malı geri vermekten daha yararlı olabilir. Zaten gerek baba gerekse vasi, çocuğun yararını gözetmek ve çoğaltmak için görevlendirilmiştir.

Satış bedelinde eksiklik meydana getirmeyen kusurlar için satıcı herhangi bir şey karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü satış bedelinde eksiklik meydana getirmeyen bir kusur söz konusu olduğunda, alıcı lehine malı geri verme ve dâva açma hakkı doğmaz. Bu durumda alıcı İslam hukukuna göre haksız bir dâva sonucunda bir bedel almış olur.

Bir kimse bin dirhem karşılığında bir câriye satın alıp, karşılıklı teslim gerçekleştikten sonra, câriyenin bir gözünün kör olduğunu görse ve satıcı bu durumu ikrar etse, ardından bu kusurla ilgili olarak satıcıyla bir köle karşılığında sulh akdi yapıp bu köleyi teslim alsa, bunlardan birisini murabaha yoluyla satamaz.

Çünkü kölenin bedeli, kusurun satış bedelindeki oranı kadardır. Câriyenin bedeli ise kusurun satış bedelindeki oranından geriye kalan miktardır. Bunlardan

her birinin bedelini öğrenmenin yolu ise tahmindir. Her birinin miktarı kesin olarak bilinemediği için bunlardan birisini murabaha yoluyla satamaz.

İkisini birlikte murabaha (anapara ve kâr oranı açıklanan satış türü) yoluyla satsa, bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü ikisinin toplam satış bedeli belirlidir.

Kölenin kusurlu olduğunu fark ederek on dirhem karşılığında sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur.

Câriyenin bir başkasına ait olduğu anlaşılırsa, alıcı câriyenin satış bedelindeki payı olan, yarı oranda satıcıya başvurabilir.

Çünkü köle, gözün satış bedelindeki payına karşılık verilmiştir. Bir kimsenin gözü ise onun yarısı değerindedir. Dolayısıyla câriyeye karşılık olarak, satış bedelinin yarısı düşmektedir. İşte bu yüzden câriyenin başka birisine ait olduğu ortaya çıkınca satış bedelinin yarısı oranında başvurma hakkı doğar.

Bu noktada "peki câriyeyi murabaha yoluyla satış bedelinin yarısı karşılığında niçin satamamaktadır?" denecek olursa, şu cevabı verebiliriz: "Çünkü kör olan tek gözün payının, satış bedelinin yarısı olduğunu bilmek, köleleri özgür kişilere kıyasla kesin delil değildir. Bunlardan her birinin miktarı açıkça söylenerek, kesin bir şekilde ile bilinemediği zaman murabaha yoluyla satılamaz. Ayrıca burada alıcı bir bakıma câriye ile köleyi tek bir bedel karşılığında satın almış gibi olur. Çünkü yukarıda açıkladığımız gibi köle, câriyenin satımına eklenmiştir.

Câriyenin özgür olduğuna dair delil ortaya çıksa, köleyi geri verip bin dirhemi geri alır.

Çünkü bu durumda satış sözleşmesinin temelden geçersiz olduğu açıktır. Bu da köleyi ek olarak verme işleminin de geçersiz olduğunu gösterir. Buradaki işlem, câriye ve kölenin tek bir bedel karşılığında satın alınıp, birisinin özgür olduğu anlaşılan sözleşme gibi kabul edilir.

Câriye özgür olmasa da, başka bir kusuru bulunsa; "câriyenin bir başkasına ait olduğunun anlaşılması" durumunda olduğu gibi, câriyeyi satış bedelindeki oranına göre geri verir.

İki kişi birlikte bir câriye satın alsa, sonra onun kusurlu olduğunu söyleseler ve satıcı alıcılardan birisiyle kendi payı oranında sulh akdi yapsa bu sözleşme onun adına geçerli olur.

Çünkü bu kişi kazanılmış bir hakkı bedel karşılığında düşürmüştür. Bu durumda "Satım Sözleşmesi" konusunu işlerken açıkladığımız gibi Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre "alıcılardan birisinin kusura razı olması" olayında olduğu gibi, diğer alıcı kusurla ilgili olarak dâva açma hakkına sahip olmaz. [647/2]

Bir kimse satın aldığı bir hayvanı teslim almadan önce satıcı ile onu bütün kusurlardan aklamak (ibrâ etmek) üzere sulh akdi yapsa, sonra hayvanda bir kusur ortaya çıksa, alıcı, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bu kusur nedeniyle onu geri veremez.

Çünkü teslim gerçekleşmeden önce onun yanındayken meydana gelen kusur, akit sırasında var olan kusur gibidir. Çünkü genel anlamda yapılan aklama işlemi bu kusuru da kapsamına alır.

Muhammed (rh.a.) ise, alıcının bu hayvanı geri verebileceği görüşündedir. Ona göre bu ibrâ işlemi sonradan meydana gelen kusurlarla ilgili olmayıp o anda var olan kusurlarla ilgilidir. Bu konuyu tüm ayrıntılarıyla "Satış Sözleşmesi" bölümünde açıklamıştık.

Bir kimse elli dinar karşılığında bir câriye satın alıp, karşılıklı teslim gerçekleştikten sonra câriyenin kusurlu olduğunu belirterek satıcı ile "bu câriyeyi geri kabul etmesi ve kırk dokuz dinarı geri vermesi" doğrultusunda bir sulh akdi yapsa, Ebû Hanîfe (rh.a.) böyle bir durum için şunları söylemektedir: "Satıcı kusurun câriye kendisinde iken var olduğunu ikrar etmişse, kalan bir dinarı da geri vermesi gerekir. Ama satıcı ikrarda bulunmamış ve inkâr da etmemişse veya "kusur benim yanımda iken yoktu" demişse, kalan bir dinarı alması câiz olur." Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) de bu görüştedir.

Çünkü satıcı kusurun câriye kendisinin yanında iken var olduğunu ikrar ettiğinde, bununla ilgili inkârını geçersiz kıldığını zannetmektedir. Çünkü câriye geri verilmekle mülkiyetinden çıktığı gibi, yeniden onun mülkiyetine girmiştir. Bu bakımdan câriyenin satış bedelinden hiçbir şey alıkoyamaz.

Satıcı "kusur, benim yanımda iken yoktu" dediğinde ise söz konusu bir dirhemi, câriye alıcının yanında iken kaybolan kısma (el-cüz'ül-fait) karşılık alıkoyduğunu düşünmektedir. Böyle bir işlem doğrudur/geçerlidir.

Satıcı ikrarda bulunmamış ve inkâr da etmemişse, hüküm yine böyledir. Çünkü herhangi bir beyanda bulunmayıp susan bir kimse iddiayı inkâr eden kişi gibidir. Zaten sulh akdi de bu sözleşmenin geçerli olduğunu iddia eden kişinin sözüne dayanır.

Kusur, arada geçen süre içinde meydana gelemeyecek türden ise, satıcı, kalan bir dinarı geri vermekle yükümlü olur.

Çünkü bu durumda kusurun, câriye, satıcının yanında iken var olduğunu kesin olarak biliriz. Bu ise satıcının kusurun varlığını ikrar etmesi gibi hatta bundan daha kuvvetli kabul edilir.

Satıcı, alıcıdan bir kumaş alarak, satış bedelinin tamamını geri vermek ve sattığı câriyenin geri verilmesini kabul etmek üzere anlaşma yapsa, bu durum ile bir dinarı alıkoyması, -yukarıda açıkladığımız gerekçeyle- eşdeğerde kabul edilir.

Kumaş yerine bir miktar para olsa, para akit meclisinde teslim almış olması koşuluyla hüküm yine böyledir. Ama para vadeli olursa işlem hiçbir şekilde geçerli olmaz.

Çünkü bu sarftır. Satıcının hakkı, satış bedelindeki kusur oranında olan miktarı alıkoymaktır. Satış bedeli ise burada dinar olup dinarın dirhemle değiştirilmesi sarf akdi olur.

Dirhem yerine vadeli olarak nitelikleri belirli bir miktar buğday olsaydı ve kusurun câriye kendisinde iken var olmadığını iddia eden satıcı, buna karşılık satış bedelinin tamamını geri verseydi, taraflar birbirinden ayrılmadan önce karşılıklı teslimin gerçekleşmesi ve kusurun aradaki süre içinde meydana gelebilecek tarzda olması koşuluyla bu işlem geçerli olurdu. Ama satış bedeli ödenmeden önce taraflar birbirinden ayrılacak olurlarsa buğday geçersiz olur.

Çünkü bu bedellerin ikisinin de vadeli olduğu bir işlemdir (ed-deynü bi'd-deyn). Bu durumda dinarlar satılan malın sağlam olması durumundaki değeri ile, kusurlu iken ki taşıdığı değere bölünerek, alıcıya sağlam mala düşen pay geri verilir. Satıcı eksilen payı elinde tutar. [648/1]

Bir kimse yüz dirheme bir hayvan satın alıp karşılıklı teslim gerçekleştikten sonra, bu hayvanın kusurlu olduğunu söylese, fakat satıcı bunu inkâr etse, ardından satıcı onunla "satış bedelini geri verip, hayvanın kendisine geri verilmesini kabul etmek, buna karşılık alıcıdan bir kumaş almak üzere" sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü satıcı, "alıcının iddiasında haksız olduğunu, kusurun onun yanında iken oluştuğunu ve kumaşı bu kusura karşılık verdiğini" düşünmektedir. Bu durumda satıcı hayvan ile kumaşı aynı satış bedeli ile satın almış gibi olur.

Kumaşın bir başkasına ait olduğu ortaya çıkacak olursa, satıcı kumaşın satış bedelindeki payı oranında başvurur. Bu başvurma da kusurun satış bedelindeki payı oranında olur. Bu da kusurun satış bedelindeki miktarı oranındadır. İşte malın başka birisine ait olduğu ortaya çıktığı zaman, satıcı kendi zannına göre bu miktarda başvurma hakkı kazanır.

Hayvanın bir başkasına ait olduğu ortaya çıkacak olursa, ilk alıcı kumaşı satıcıdan geri alabilir.

Çünkü hayvanın başka birisine ait olduğu ortaya çıkınca, satış sözleşmesinin temelden geçersiz olduğu anlaşılır. Burada sulh akdi satış sözleşmesine bağlı olarak yapıldığı için, satış sözleşmesi geçersiz olunca sulh akdi de geçersiz olur.

Kusurlu malda alıcının yanında oluşan yeni bir ayıptan sonra sulh yapmak

Bir kimse satın aldığı kumaşı gömlek yapmak üzere kesip, henüz dikmeden önce kumaşın satıcının da ikrar ettiği bir kusur taşıdığını fark etse ve satıcıyla "kumaşı geri verdiğinde satış bedelinden iki dirhem indirimde bulunması" doğrultusunda sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü kumaşın kesilmesi, alıcının eylemiyle meydana gelen bir eksiklik oluşturur. Burada satıcı, kumaş alıcının elinde iken meydana gelen eksiklik nedeniyle satış bedelinin bir kısmını alıkoymaktadır.

Kumaşı kesmeyip kırmızıya boyamış olsaydı hüküm yine böyle olurdu.

Çünkü kumaşı kırmızıya boyadıktan sonra kusuru nedeniyle geri vermesi imkânsız olur. Dolayısıyla bu sulh akdi yeni yapılan bir satış sözleşmesi gibi değerlendirilir.

Bir kimse satın aldığı, kendisinin yanında doğum yapan bir câriyenin tek gözünün kör olduğunu fark etse ve satıcı da bunu gizlediğini ikrar etse, ardından taraflar "alıcının câriyeyi ve çocuğu geri verip ek olarak bir kumaş vermesi buna karşılık satıcının satış bedelini geri vermesi" doğrultusunda sulh akdi yapsalar, bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü kusuru nedeniyle câriyeyi geri vermek, doğum yüzünden imkânsız duruma gelmiştir. Dolayısıyla buradaki işlem yeni bir satış sözleşmesi gibi değerlendirilir. Satılan malda satış bedeli ise zaten belirlidir.

Bir evin yapısında eksiklik ve fazlalık meydana getirecek uygulamaların hükmü de böyledir. Burada yapıda eksiklik meydana getiren uygulama kumaşın kesilmesi, fazlalık meydana getiren uygulama ise kumaşın boyanması gibidir.

Bir kimse birisinin kendisine verdiği emre dayanarak ona bir câriye satın alsa ve karşılıklı teslim gerçekleştikten sonra alıcı orada değilken, vekillik veren kişi câriyenin kusurlu olduğunu belirterek satıcıyla, kusur için herhangi bir şey karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme kıyasa göre geçerli olmaz. Ancak Muhammed (rh.a.) istihsan deliline göre bunun câiz olduğunu söylemiştir.

Çünkü direktifi veren kişi kusurla ilgili hakkını bedel karşılığında düşürmüştür. Kusura razı olarak bedelsiz bir şekilde bu hakkını düşürdüğünde sözleşme geçerli olduğu gibi, bedel karşılığında bu hakkı düşürdüğü zaman da hüküm böyledir.

[648/2]

Bir kimse kölesini satması için birisine vekillik verse ve alıcı kölenin kusurlu olduğunu belirtse, ardından taraflar "alıcının malı kabul etmesi buna karşılık satıcının satış bedelinde indirim yapması veya satış bedelinin verilmesini vadeye bağlaması ya da satıcının onu aklaması (ibrâ etmesi)" doğrultusunda sulh akdi yapsalar sözleşme geçerli olur.

Çünkü alıcı, satış için vekillik veren kişinin, satış bedelinde yaptığı indirime karşılık, malı geri verme konusundaki hakkını düşürmüştür. Emri veren kişi, kusur bulunmaksızın alıcıyı satış bedelinin tümüyle ilgili sorumluluktan kurtarsa (ibrâ etse) veya bu konuda ona vade tanısa, yaptığı işlem geçerli olduğu gibi, alıcının kusurla ilgili hakkını düşürmesine karşılık onu satış bedelinin bir kısmıyla ilgili sorumluluktan kurtardığında da hüküm böyledir.

Malı satmak için vekil atayan kişiyle, satın almak üzere vekil atayan kişi karşılaşsalar ve kusurla ilgili olarak "satış bedelinin bir kısmının indirilmesi kalanın da vadeye bağlanması karşılığında bu malın kabul edilmesi" doğrultusunda sulh akdi yapsalar, bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü taraflardan her biri düşürdüğü hak konusunda sözleşmeyi kendisi adına yapıyor gibi kabul edilir. Ayrıca burada vekillerden her biri sözleşmeyi kendi vekil edeni adına yapmıştır. Bu bakımdan sulh akdinin geçerliliği konusunda bu sözleşmeyi bizzat vekil edenler yapmış gibi kabul edilirler.

Bir kimse satın aldığı bir hayvanın yarısını satsa, sonra onun kusurlu olduğunu iddia etse ve satıcıyla bu hayvanın yarısını, satış bedelinin üçte biri karşılığında geri alması için sulh akdi yapsa bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü alıcı, hayvanın yarısını satmış olduğu için dâva açma hakkını yitirir. Buradaki işlem yeni bir satış sözleşmesi gibi değerlendirilir.

Bir kimse satın aldığı evin kusurlu olduğunu iddia etse ve taraflar "satıcının bu evi geri almasına karşılık alıcının kendi evinden bu eve bir yol açması" doğrultusunda sulh akdi yapsalar, bu sözleşme geçerli olur.

"Alıcının kusura razı olması, buna karşılık satıcının kendisine ait başka bir evden bu eve bir yol açması" doğrultusunda sulh akdi yapsalar sözleşme yine geçerli olur.

Çünkü yol, yapılan satış sözleşmesi ile hak edilir. Dolayısıyla bir hakkın düşürülmesine karşılık alınması da câizdir.

Allah (c.c.) en doğrusunu bilir.

ALICI VE SATICININ İNDİRİMDE SULHU

Ayıplı maldan indirim yapılıp üçüncü kişiye satılması şeklinde sulh

Bir kimse bin dirhem karşılığında bir câriye satın alıp, karşılıklı teslim gerçekleştikten sonra onun kusurlu olduğunu iddia etse, satıcı ise bu iddiayı kabul etmese, taraflar "her birinin on dirhem indirimde bulunması ve câriyeyi bu kusura razı olan üçüncü bir kişinin satın alarak aralarındaki bu sözleşmeye katılması" doğrultusunda sulh akdi yapsalar, alıcının indirimi geçerli olur. Kusura razı olmuş demektir. Bu durumda üçüncü kişi câriyeyi dokuz yüz doksan dirheme alabileceği gibi geri de verebilir.

Satıcının indirimi ise geçerli değildir. Çünkü indirim kazanılmış bir hakkın düşürülmesidir. Burada satıcının ikinci alıcıdan tahsil edeceği bir satış bedeli bulunmamaktadır. Dolayısıyla yaptığı indirim hükümsüz ve geçersizdir. Çünkü satıcı sadece ilk alıcıdan satış bedelini tahsil etme hakkına sahiptir. Onun lehine bir indirimde bulunmamıştır.

İlk alıcı, câriyenin başka birisine satılmasına razı olunca, onu geri verme konusundaki hakkını da düşürmüş olur.

Çünkü alıcı satın aldığı câriyenin kusurlu olduğunu öğrendikten sonra onu satışa arz edince bu kusura razı olmuş sayılır. Satış için birisine teklifte bulununca bu kusura razı olmuştur. Bu durumda ikinci alıcı, ilk alıcı (ikinci satıcı) ile aralarında gerçekleşen sözleşme nedeniyle ona satış bedelini ödemekle yükümlü olur. Bu bakımdan onun yaptığı on dirhemlik indirim geçerli olur. İlk alıcı, ikinci alıcıya: "Bu câriyeyi sana on dirhem indirimle satıyorum" demiş gibi kabul edilir. Böyle bir işlem de geçerlidir. [649/1]

Üçüncü kişi ise bu aşamadan sonra seçimlik (muhayyerlik) hakka sahip olur.

Çünkü bu kişi yapılan sözleşmeye indirimin on dirhem olması koşuluyla katılmıştır. Kendisine on dirhem bırakılmazsa, satış bedeline eklenen razı olmadığı bir fazlalığı ödemekle yükümlü olacaktır. Böyle bir durum ise alıcı lehine muhayyerlik doğurur.

Taraflar "iki yüz dirhemi satıcıdan, üç yüz dirhemi de alıcıdan almak koşuluyla bu câriyeyi bir başkasının beş yüz dirheme alması" şeklinde sulh akdi yapsalar ve üçü de bu işleme razı olsa câriye, beş yüz dirheme bu işleme sonradan katılan kişiye kalır. Bu durum alıcının câriyedeki kusura razı olması anlamına gelir. Ayrıca yukarıdaki ilk olayda açıkladığımız gibi, satıcı bu noktada hiçbir yükümlülük taşımaz. Ancak burada câriye beş yüz dirheme sözleşmeye katılan kişiye bırakılır.

Çünkü alıcı, câriyenin mülkiyetini beş yüz dirheme sözleşmeye katılan kişiye devretmiştir. Bu bakımdan câriye beş yüz dirhem karşılığında ona ait olur.

Ancak burada satıcıya yönelik olarak geçersiz (batıl) bir koşul ileri sürülmüştür. Bu koşul da alıcıya iki yüz dirhemin geri verilmesidir. Halbuki önceki olayda, câriyenin mülkiyeti her iki tarafın bin dirhemden onar dirhem indirim yapması koşuluyla sonradan bu sözleşmeye katılan kişiye devredilmiştir. Alıcının (ikinci satıcı) yaptığı indirim geçerlidir. Çünkü satış bedelini alma hakkı ona ait olup, satıcının bu noktadaki indirimi geçerli değildir. Bu yüzden câriye dokuz yüz doksan dirhem karşılığında ikinci alıcıya ait olur.

Üçüncü kişi "satıcının alıcı lehine satış bedelinde yüz dirhem indirimde bulunması" koşuluyla bu işleme sekiz yüz dirhem karşılığında katılsa bu

sözleşme geçerli olur. Câriye sekiz yüz dirhem vererek sözleşmeye katılan üçüncü kişiye ait olur. Çünkü ilk alıcı câriyenin mülkiyetini bu bedel karşılığında ikinci alıcıya devretmiş, ilk satıcı ise yüz dirhemi ilk alıcıya geri vermiştir.

Çünkü satıcı bu miktarda alıcıya indirim uygulamıştır. Satış bedelinin tamamını tahsil ettikten sonra bir kısmında indirim yapmak ise geçerli bir işlemdir. Bedel tahsil edildikten sonra tümüyle onun olur. Artık geçersiz olmaz. Bu yüzden bedelin tahsilinden önce indirim yapmak câiz olduğu gibi, tahsilden sonra da câizdir. Yapılan indirimin geçerli olduğu ortaya çıkınca, onun indirim yapılan miktarı haksız bir yolla aldığı anlaşılır. Bu yüzden aldığını geri vermesi gerekir.

Sonradan sözleşmeye katılan üçüncü kişi, câriyenin kusurlu olduğunu fark etse onu alıcıya geri verebilir.

Çünkü bu câriyenin mülkiyetini, ilk alıcıdan devralmıştır. Kusur nedeniyle geri vermede muhatabı/hasmı olur.

Bu durumda alıcı câriyeyi hakim kararı olmaksızın geri alsa ilk satıcıya karşı dâva açamaz. Ama hakim kararıyla geri alırsa, ilk satıcıya karşı dâva açabilir.

Çünkü câriye yeniden onun asli mülkiyetine dönmüştür.

Bir kimse on dirheme bir kumaş satın alıp, bunu çamaşır ağartıcısına verse, kumaşı geri aldıktan sonra zedelenmiş olduğunu görse alıcı; "ben bu kusurun satıcının elinde iken mi, kumaş ağartıcısının elinde iken mi olduğunu bilmiyorum" dese, taraflar "alıcının kumaşı kabul etmesi, buna karşılık satıcının bir dirhem indirim yapması, çamaşır ağartıcısının ise bir dirhem geri verip alıcıdan ücretini alması" doğrultusunda bir sulh akdi yapsalar, bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü kumaş, çamaşır ağartıcısının yanında iken zedelendiyse, bunu alıcıya ödemekle yükümlü olurdu. Bu, onun kendi eliyle meydana getirdiği bir zarardır. Söz konusu zedelenme kumaş satıcının elinde iken var olsaydı satıcı, kusurun satış bedelindeki oranı tutarında geri vermeyle yükümlü olurdu. Burada alıcının hakkını bir yönüyle çamaşır ağartıcısı bir yönüyle de satıcı kabullenmiştir. [649/2]

Taraflar "çamaşır ağartıcısı ile satıcının bedelin bir kısmını alıcıya geri vermesi buna karşılık alıcı ile çamaşır ağartıcısının karşılıklı rızasıyla ağartıcının ücretini alması" doğrultusunda sulh akdi yapmaları geçerli olur. Çünkü ağartma işi ona bırakılmıştır.

Bu sulh akdi "satıcının kumaşı kabul etmesi" doğrultusunda yapılmışsa sözleşme yine geçerlidir.

Çünkü burada taraflar ya akdi bozma, ya da yeni bir işlem yapıp belirli bir bedel karşılığında mülkiyetini devretmek yoluyla kumaşın satıcıya teslim edilmesine razı olmuşlardır.

Taraflar sulh akdi yapmayıp bu konuda dâvalaşmak isteseler, alıcıya; "kusura satıcı ile ağartıcının neden olduğuna dair dâva aç" denilir.

Çünkü belirli olmayan birisine karşı açılan dâva geçersizdir. Açılan dâva, dâvalıya cevap verme yükümlülüğü getirir. Hakim ise belirli olmayan bir dâvalıdan cevap isteyemez. Dolayısıyla dâvanın kime karşı açıldığını belirlemek gerekir. Buna göre alıcı satıcıya karşı dâva açmışsa, ağartıcı alıcının "bu kumaşın ağartıcıya tesliminden önce kusurlu olduğuna" dair ikrarı dolayısıyla sorumluluktan kurtulur. Ama ağartıcıya karşı dâva açmışsa bu durumda da satıcı, alıcının "kusurun ağartıcının yanında iken meydana geldiğine" dair ikrarı dolayısıyla sorumluluktan kurtulur.

Bu tür bir işlem kumaşı kırmızı boya (usfur) ile boyayacak birisiyle yapılmış olsaydı ve taraflar; "satıcının ilk alıcıya bir dirhem indirim yapması ve boyayıcının da ona bir dirhem vermesi koşuluyla, kumaşın üçüncü bir kişiye dokuz dirhem karşılığında satılması" doğrultusunda sulh akdi yapsalardı sözleşme yine geçerli olurdu.

Çünkü burada alıcının hakkı bir yönüyle ayıptan kaynaklanan eksiklik oranında satıcıya başvurmak bir yönüyle de kumaş boyayıcısına eksikliği ödettirmek şeklindedir. Taraflar, satıcı ile kumaş boyayıcısının eksikliğin bir kısmını üstlenmesi doğrultusunda sulh akdi yapsa sözleşme geçerli olur.

Bir kimse bin dirheme satın aldığı bir câriyeyi, karşılıklı teslim gerçekleştikten sonra başka birisine iki bin dirheme satsa ve karşılıklı teslimin ardından ikinci alıcı câriyenin kusurlu olduğunu söylese ve taraflar "ikinci alıcının bu câriyeyi bin beş yüz dirhem karşılığında ilk satıcıya geri vermesi" şeklinde sulh akdi yapsalar, bu işlem yeni bir satış sözleşmesi şeklinde değerlendirilir ve geçerli olur.

Çünkü burada ikinci alıcı ile ilk satıcı arasındaki işlemin geçerli olmaması durumunda ikinci alıcının geri verme konusunda ilk satıcıya karşı dâva açma hakkı yoktur. Bu bakımdan aralarındaki işlem, belirli bir bedel karşılığında câriyenin mülkiyetini devretmek üzere yapılan yeni bir satım sözleşmesi olur.

Burada ikinci satıcı açısından herhangi bir sorumluluk yoktur.

Çünkü ondan câriyeyi satın alan kişi câriyenin mülkiyetini başka birisine devretmekle ondaki kusura razı olmuş sayılır.

[650/1] **Bir kimse birisinden olan alacağı için bir hizmetçi (köle) karşılığında sulh akdi yapıp, hizmetçiyi teslim aldıktan sonra onun kusurlu olduğunu görse ve üçüncü bir kişi "bu hizmetçiyi borçtan daha düşük belirli bir bedel**

karşılığında almak ve borçlunun, kalan kısmı alacaklıya ödemek" üzere alacaklıyla sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur.

Çünkü alacaklı burada belirli bir bedel karşılığında kendisiyle sulh akdi yapan kişiye hizmetçinin mülkiyetini devretmiş, borçlu da ilk satış bedeli sayılan borcundan bir miktar indirim uygulamıştır. Taraflar arasında rıza bulunduğu için bu işlemlerin tümü geçerlidir.

Allah en doğruyu daha iyi bilir.

İKÂLE[62]

Satın alınan bir malın satış bedelinden farklı bir bedelle ikâle yapılması

Bir kimse bin dirhem karşılığında birisinden bir köle satın alıp, karşılıklı teslim gerçekleştikten sonra taraflar bu satış bedelinden daha azı veya daha fazlası, ya da dinar karşılığında yahut nitelikleri belirli buğday gibi cinsi farklı bir bedel karşılığında bu satış sözleşmesini ikâle yoluyla bozsalar, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ikâle ilk satış bedeli üzerinden geçerli olur. İkalede, satış bedelindeki eksiklik, fazlalık veya cins değişikliği geçersizdir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bu ikâle, teslim gerçekleştikten sonra tarafların karşılıklı olarak belirledikleri bedel üzerinden geçerli olur. Henüz teslim alınmamış taşınmaz mallarla ilgili hüküm de böyledir. Ancak Ebû Yusuf (rh.a.) teslim alınmamış taşınır mallar konusunda Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşünü kabul eder.

Hasan b. Ziyâd, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'tan yukarıda aktardığımız görüşleri nakletmiştir. Fakat Ebû Yusuf (rh.a.)'un "teslim gerçekleşmemişse böyle bir ikâle işleminin geçerli olmadığını" söylediği de nakledilmiştir.

Muhammed (rh.a.) ise konuyla ilgili olarak şunları söylemektedir: "Taraflar satım sözleşmesini, ilk satış bedelinden daha azı veya bu bedelin dengi karşılığında ikâle yoluyla bozarsa, hüküm Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin söylediği gibidir. Ama ilk satış bedelinden daha fazlası veya bu bedelden farklı bir tür karşılığında ikâle işlemi yapsalar hüküm Ebû Yusuf'un söylediği gibidir. Ancak Muhammed (rh.a.)'e göre teslim gerçekleşmeden önce yapılan ikâle işlemi bakımından taşınır ve taşınmaz mallar arasında bir fark bulunmamaktadır.

Muhammed (rh.a.)'in görüşü gerçekte burada değil "Ölüm Hastası iken Köle Özgür kılma" ve "İzinli Köle" konularında anılmıştır.

Burada incelemekte olduğumuz konuya temel oluşturan kural şudur: "Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ikâle işlemi, sözleşmenin tarafları açısından bir bozmadır (fesihtir). Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre mümkün olduğu takdirde taraflar açısından yeni bir satış sözleşmesi gibidir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise ilk satış bedelinden daha

---

[62] **İkâle / اقالة:** Şartlarına uygun tarzda gerçekleştirilerek bağlayıcılık kazanmış bir akdin tarafların karşılıklı rızası (îcâb-kabûl) ile bozulması.

fazlası karşılığında yapılmışsa yeni bir satış sözleşmesi gibi değerlendirilir. Ama ilk satış bedelinin dengi karşılığında yapılmışsa bir bozmadır.

Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle demektedir: "Satmak sözcüğü, tarafların karşılıklı rızasıyla mal karşılığında mal değiştirdikleri işlemler için kullanılır. İşte burada da böyle bir durum söz konusudur. Ancak taraflar bu işlemi "ikâle" sözcüğünü kullanarak yapmışlardır. Satım sözleşmesinin meydana gelişi ise kullanılan sözcüklere göre değil içerik ve yapısına (mana) göredir. Görmez misin "temlik (mülkiyeti devretmek)" sözcüğü kullanıldığında satış sözleşmesi meydana geldiği gibi "teati (karşılıklı alıp verme)"[63] ile de meydana gelir. Tevliye[64] yoluyla bir malın satılmasında olduğu gibi, burada da satış bedelini belirli olduğu için anmaya gerek yoktur. Olay bu yönüyle şuf'a (onalım) hakkı sahibinin bu hakka dayanarak malı almasının, o malın mülkiyetini ilk olarak devretmek anlamına gelmesine de benzer. Burada da satış bedelini anmak koşul değildir. Nitekim ikâle meydana geldiği zaman şuf'a hakkı sahibinin bu hakkı da yeniden doğar. Şuf'a sahibine ait bu hak da yeni bir satış sözleşmesi sonucunda sabit olur. Bu işlemin bir satış sözleşmesi olduğu sabit olunca, teslim gerçekleştikten sonra söz konusu işlem önceki bedel ile sabit olur. Taşınmaz mallarda teslimden önceki hüküm de böyledir. Çünkü Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre teslim gerçekleşmeden önce taşınmaz malların satıcıya yeniden satılması geçerlidir. Ancak taşınır mallarda teslimden önce bu işlemi satış sözleşmesi olarak kabul etmek mümkün değildir. Çünkü teslimden önce taşınır malların satıcıya yeniden satılması câiz değildir. Başka bir rivayette ise "satmak" sözcüğünün taraflarca açık olarak anılması gibi bu işlem de geçersizdir."

[650/1]

Zâhirü'r-rivâyede hüküm şöyledir; "Tarafların, yaptıkları işlemin geçersiz değil geçerli olması amacını taşıdıklarını bildiğimiz için, mümkün olan yolla onların amacını gerçekleştirmek gerekir. İşte bu işlemi bir bozma (fesih) olarak kabul ettiğimizde geçerli olur. Ama bir satış sözleşmesi olarak kabul ettiğimizde geçerli olmaz. Dolayısıyla bir fesih sayılmalıdır."

Muhammed (rh.a.) ise şöyle demektedir; "Akdin tarafları ikâle işlemi sırasında, ilk sözleşmede anılmayan; satış bedelini artırmak veya başka bir türe çevirmek gibi belirlemelerde bulunurlarsa, onların yeni bir işlemle mülkiyeti devretme amacı güttüklerini anlarız. Dolayısıyla bu işlemi yeni yapılan bir satış sözleşmesi olarak kabul ederiz. Ama ilk satış bedelinin dengini veya daha azını söylemişlerse onların "sözleşme ile gerekli olmayan bir şeyin ikâle yoluyla gerekli duruma gelmesini"

---

[63] **Teâtî / التعاطي:** Fiili değiş-tokuş yani bir taraftan malın diğer taraftan da bedelin teslimi yoluyla meydana gelen satış akdidir. Kişinin, fırıncının önüne ekmeğin parasını koyması, onun da ekmeği vermesi gibi.

[64] **Tevliye / التولية:** Maliyetine satış, bir kimsenin aldığı malı kendisine kaça mal oldu ise o fiyata satması.

amaçlamadıklarını anlarız. Dolayısıyla ikâleyi ilk satış bedeli üzerinden fesih olarak kabul ederiz."

Ebû Hanîfe (rh.a.) de şöyle demektedir: "İkale, kaldırmak, vazgeçmek anlamlarına gelir. Bir kimse birisine: "senden yanlışlarını/sürçmelerini ikâle ediyorum" dese bu "bunları bırakıyorum, kaldırıyorum" anlamına gelir. Bu sözden "bu yanlışların mülkiyetini sana devrediyorum" anlamı çıkmaz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur:

مَنْ أَقَالَ نَادِمًا أَقَالَ اللهُ عَثْرَاتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ

"Yaptığı alış-verişten pişman olan birsiyle ikâle işlemi yapan bir kimsenin ufak tefek hatalarını kıyamet gününde Allah (c.c.) kaldırır."[65]

İşte taraflar "ikâle" sözcüğünü açık bir şekilde söyledikleri zaman yeni bir mülkiyeti devir işlemi yapmak değil, ilk sözleşmeyi bozmak amacında olduklarını anlarız. Bozmak ve devam ettirmek bakımından ilk sözleşmeyle ilgili kullanımlar sözleşmenin taraflarına bırakılmıştır. Bu bakımdan onların kullanımı, açıkça ifade ettikleri şekilde gerçekleşir. İşte bu yüzden tarafların dışındaki kişiler açısından bu işlem bir satış sözleşmesi olarak kabul edilir. Çünkü tarafların kendileriyle ilgili yetkileri (velâyetleri) onlara özeldir. Başkaları açısından ise önemli olan, "mülkiyeti devir ve mal karşılığında mal değiştirme" işlemlerinin yapılış şeklidir (suret). Bu yüzden böyle bir işlem sonucunda şuf'a (onalım) sahibinin şuf'a konusu malla ilgili hakkı da yeniden doğar. **[650/2]**

Sözleşmeyi yapan taraflar açısından bakıldığında ise bu işlem, tarafların "fesih" sözcüğünü açıkça kullanmalarında olduğu gibi bir fesihtir. "Satış bedeli açıkça söylenmeden, ikâle işleminin geçerli olması" da bunu gösterir. Zaten bu işlemi, yeni yapılan bir satış sözleşmesi olarak kabul edersek, bedel söylenmediği takdirde geçerli olmaması gerekir. Bu kullanımın özel isminin bulunması özel hükmünün bulunmasıyla ilişkilidir. Bu da, söz konusu işlemin taraflar açısından bir bozma sayılmasıyla sağlanır. İşte bu işlemin bir bozma olduğu sabit olunca ilk satış bedeli üzerinden bozulduğu ortaya çıkar. Çünkü bu işlem kendi başına bir yükümlülük doğurmaz, fakat yapılan sözleşmeyi ortadan kaldırdığı için teslim alınan satış bedelini geri vermek gerekir."

Taraflar ilk satış bedelinden daha azını belirtecek olurlarsa, anlaşma yapılandan fazla kalan miktar söylenilmemiş olan kısımdır. İşte taraflar ikâle sırasında satış bedelini anmazlarsa satış bedelinin tamamını geri vermek gerektiği gibi bu durumda da hüküm böyledir.

---

[65] Abdurrezzak, *Musannef*, II/56; İbn Hibbân, *Sahih*, XI/404; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/27; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/39.

Taraflar ilk satış bedelinden daha fazlasını veya bu bedelden farklı bir cins söyleseler, buradaki bedel belirleme işleminin hiçbir etkisi olmaz.

Çünkü bozma, herhangi yeni bir yükümlülük doğurmaz.

Bununla birlikte söz konusu bedel belirleme işlemi dolayısıyla, ikâle geçersiz duruma gelmez.

Çünkü geçersiz koşullar, câiz koşullarla ilgili olan işlemleri geçersiz kılar. İkale ise, satış bedeli konusundaki câiz koşullarla ilgili değildir. Buradaki koşul bedel belirleme işlemi olup, satış bedeli konusundaki geçersiz koşullar da bu işlemi geçersiz (batıl) kılmaz. Ancak yapılan bedel belirleme işleminin hiçbir etkisi olmaz. İkale işlemi ilk satış bedeli üzerinden geçerlidir.

Satıcı, alıcının köleyle birlikte belirli bir kumaş daha geri vermesi koşulu ileri sürse Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu işlem geçerli olmaz.

Çünkü ona göre ikâle işlemi bir bozma olup, ilk sözleşmedeki belirleme işlemi sonucunda gerekli olmayan şey, ikâle işlemi sonucunda da doğmaz. İlk sözleşmedeki belirleme işleminin (tesmiye) satılan malda veya satış bedelinde yapılmış olması eşdeğerdedir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise bu ikâle işlemi geçerlidir.

Çünkü taraflar ikâle işleminde, ilk sözleşmede belirtilmeyen bir şey belirledikleri zaman, bu ikâle işlemi yeni bir mülkiyeti devir işlemi olur. Dolayısıyla alıcı, köle ile kumaşı bin dirhem karşılığında satıcıya yeniden satmış sayılır. Böyle bir işlem de geçerlidir.

Bir kimse tek bir sözleşme (safka) ile her biri kendi başına olmak üzere bin dirheme bir câriye ve yine bin dirheme bir köle satın alıp, karşılıklı teslim gerçekleştikten sonra taraflar kölenin satış bedelini yüz dirhem artırıp câriyeyle ilgili satış işlemini ikâle yoluyla bozmak üzere sulh akdi yapsalar, artırılan yüz dirhemi ödeme yükümlülüğü doğmaz.

[651/2] Çünkü satıcı, "câriyeyle ilgili satış işlemini ikâle yoluyla bozmaya karşılık (ivaz) olarak, alıcıya bu fazlalığı ödeme yükümlülüğü getirmiştir." İkale işlemine karşılık bedel almak ise câriyede geçerli değildir.

Ancak Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu ikâle işlemi geçerli olur.

Çünkü ona göre ikâle bir bozma olup, geçersiz koşul da bu işlemi geçersiz kılmaz.

Ebû Yusuf'a göre ise yapılan ikâle işlemi geçerli değildir.

Çünkü ona göre ikâle yeni bir satış sözleşmesi olup, geçersiz koşulla geçersiz olur. Tek bir sözleşmeyle gerçekleşen satış veya tek bir bedel karşılığında iki ayrı sözleşme, ya da câriye ve köleyi tek bir bedel karşılığında almak da hüküm

bakımından böyledir. Yukarıda işaret ettiğimiz gerekçe bu uygulamanın tümünü kapsamına alır.

Satılan mallardan birisinin satış bedelini indirmek koşuluyla, diğeriyle ilgili satış işlemini ikâle yoluyla bozmanın hükmü de böyledir. İkâlede ileri sürülen indirim ve artırma koşulları eşit olup, yapılan artırımı ikâle işlemine karşılık (muavaza) saymak câiz olmadığı gibi, ikâle işlemini indirime karşılık saymak da câiz değildir.

İkaleyi koşulsuz olarak yapıp, daha sonra alıcı diğer malın satış bedelini artırsa veya satıcı bedelde indirime gitse, bu işlem geçerli olur.

Çünkü burada indirimle ilgili olarak karşılıklı olma özelliği ortadan kalkmıştır ve yapılan artırım da sözleşmenin aslına katılmak yoluyla sabit olmuştur. Halbuki böyle bir koşul ileri sürüldüğünde "karşılıklı olma özelliği (muavaza)" iyice gerçekleşmiş olur. Görmez misin alıcı, satıcıya "sana ait bu câriyenin bin dirhem karşılığında bana satılmış sayılması koşuluyla bu köleyle ilgili satış işlemini bana satmış olduğun bedel karşılığında ikâle yoluyla boz" dese câriyenin satışı geçersiz olurken, ikâle işleminin geçerli olup olmaması noktasında Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf (rh.a.) arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Alıcı "satış bedelini artırayım veya ikâle işlemindeki satış bedeli konusunda sana indirim yapayım" dese hüküm yine böyledir.

Bir kimse birisinden câriye satın alıp teslim gerçekleştikten sonra ikâle yoluyla bu sözleşmeyi bozsa, ardından satıcı da câriyeyi kendisine satan ilk satıcıyla ikâle işlemi yapsa bu işlem Ebû Yusuf'a göre geçerli olur.

Çünkü bu işlemlerden her biri yeni bir satış sözleşmesidir.

Ebû Hanîfe'ye göre ise bu ikâle taraflar açısından bir fesih olduğu için geçerli değildir.

Alıcı, ilk satıcıyla câriyede ikâle işlemi yapıp, satıcı câriyeyi ondan geri aldıktan sonra, câriyenin alıcının elinde iken meydana gelen bir kusur taşıdığını görse onu iade etme hakkına sahip olur.

İkale işlemini yeni bir satış sözleşmesi olarak kabul edenlere göre bu hüküm açıktır. İkaleyi fesih kabul edenlere göre de durum böyledir. Çünkü fesih, tarafların karşılıklı rızasına dayanır. Satıcı ise sattığı malın, kendi mülkiyetinden nasıl çıktıysa aynı şekilde yeniden mülkiyetine girmesi koşuluyla bu işleme razı olmuştur. Ama bu koşul gerçekleşmediği için fesih işlemini geçersiz kılarak câriyeyi iade etme hakkına sahip olur.

Ama söz konusu kusur öteden beri varsa (kadim) câriyeyi iade etme hakkı olmaz.

Çünkü bu durumda câriye satıcının mülkiyetinden nasıl çıktıysa aynı şekilde geri dönmüştür.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise (diğer yazmada Ebû Hanîfe) câriyenin iade edilmesinde herhangi bir yarar yoktur. Çünkü alıcı bu câriyeyi hakim kararına dayanarak iade ettiğinde diğeri de ilk satıcıya iade edecektir.

Tek satış bedeliyle iki köle satın aldıktan sonra taraflar henüz teslim gerçekleşmeden "satış bedelinin üçte ikisi karşılığında alıcıya kölelerden birisini teslim etmek ve diğer köleyle ilgili satış işlemini koşulsuz olarak ikâle yoluyla bozmak" üzere sulh akdi yapsalar bu işlem geçerli olur.

[652/1] Burada kölelerden birisiyle ilgili satış işlemini ikâle yoluyla bozmanın câiz oluşu konusunda herhangi bir problem yoktur. Diğer kölenin, satış bedelinin üçte ikisi karşılığında teslim edilmesi ise geçerlidir. Çünkü bu kölenin satış bedelindeki payı, gerçekten bu oranda ise taraflar İslam Hukuku hükümlerine uygun bir şekilde sulh akdi yapmış olurlar. Ama söz konusu pay bu orandan azsa alıcı bu kölenin satış bedeli konusunda satıcıya daha fazla ödemede bulunmuş olurken sözü edilen pay bu orandan daha fazla ise satıcı satış bedelinin bir kısmında alıcı lehine indirim yapmış olur. Tüm bunlar ise doğru olan uygulamalardır.

Bir kimse, her biri on dirhem olan iki kumaş satın alıp teslim gerçekleşmeden önce taraflar "kumaşlardan birisiyle ilgili satışı ikâle yoluyla bozup diğerini koşulsuz olarak on bir dirhem karşılığında teslim etmek" üzere sulh akdi yapsalar, hüküm yine böyle olup, bu sulh akdi geçerlidir.

Çünkü alıcı, bu kumaşlardan birisinin bedelinde satıcıya bir dirhem daha fazla ödeme yapmıştır. Bu fazlalığa karşılık diğer kumaşla ilgili satış işlemini ikâle yoluyla bozma koşulu yoktur. Dolayısıyla bu fazlalığın ödenmesi geçerlidir.

Allah daha iyi bilir.

MALIN BAŞKA BİRİSİNE AİT OLDUĞU ORTAYA ÇIKTIĞINDA DEĞERİ ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN DOĞMASI

Sulh bedelinin başkasına ait olduğunun anlaşılması durumunda uygulanacak hüküm

Bir kimse kendisine karşı kasıtlı olarak işlendiği kısas gerektirici bir suçtan dolayı, dâva açtığı köleyi almak üzere inkâra veya ikrara dayalı bir sulh akdi yaptıktan sonra, kölenin başkasına ait olduğu ortaya çıksa veya köleyi aşırı kusuru dolayısıyla geri verse onun değeri tutarında başvurma hakkı doğar. Kısas gerektiren her türlü kasıtlı yaralama suçlarıyla ilgili hüküm de böyledir.

Çünkü sulh bedelinin başka birisine ait olması veya kusurlu çıkması bu sözleşmeyi geçersiz duruma getirmez. Çünkü kısas hakkının "sulh yoluyla" düşürülmesi, "af yoluyla" düşürülmesi gibidir. İşte geçerlilik kazandıktan sonra "affı" geçersiz kılmak mümkün olmadığı gibi "sulh akdi" de böyledir. Çünkü

düşürülen bir hak yok olmuş gibidir. Geri dönmesi düşünülemez. Sulh akdi geçerliliğini koruduğunda sulh bedelini teslim etmeyi gerektiren neden var olduğu halde anılan bedeli teslim etmek imkânsız olmuştur. Dolayısıyla "gasbedilen malın gasbedenin elindeyken telef olması" gibi bu bedelin değerini ödeme yükümlülüğü doğar.

Bir kimse mehir olarak bir köle vermek üzere bir kadınla evlenip onunla cinsel ilişkide bulunduktan sonra kölenin başka birisine ait olduğu anlaşılsa onun değerini ödemekle yükümlü olur.

Çünkü nikah akdi, kölenin başkasına ait olmasıyla geçersiz duruma gelmez.

Sözleşmenin aslında köleyi kadın için mehir olarak belirlemese ancak kadınla mehri için köleyi onun mehri saymak karşılığında sulh akdi yapsa, veya nikah akdinden sonra bu köleyi onun mehri saysa ardından kölenin başka birisine ait olduğu anlaşılsa, değeri tutarında başvurma hakkı doğar.

Çünkü nikah akdinden sonra belirlenen mehir, sözleşme sırasında belirlenen mehir gibi, kadının cinselliğinden yararlanma hakkının karşılığıdır. İşte sulh bedeli olarak üzerinde anlaşma sağlanan köle de kadının cinselliğinden yararlanma hakkının karşılığı olarak kadına teslim edilir. Çünkü bu sulh akdi, bir anlamda mehr-i misli belirleme işlemidir.

Ancak buradaki olay "söz konusu kişinin bin dirhem mehir karşılığında kadınla evlenip, bu bin dirhem yerine bir köle vermek üzere sulh akdi yaptıktan sonra, kölenin başka birisine ait olduğunun anlaşılmasından" farklıdır. Çünkü bu sulh akdi kölenin bin dirhem karşılığında satılması gibi olup, kölenin bir başkasına ait olduğu anlaşılınca bu satış işlemi geçersiz duruma gelir. Dolayısıyla kadın kocaya bin dirhem almak üzere başvurabilir.

Köle karşılığında muhâlea (kadını ödeyeceği bedel karşılığında boşama) sözleşmesi yapıldıktan sonra kölenin başkasına ait olduğunun anlaşılması da kasıtlı olarak işlenen kısas gerektirici suçlarla ilgili olarak yapılan sulh akdine kıyas edilir.

Bir kimse kendisine ait bir köleyi, belirli (muayyen) bir köle karşılığında özgür kıldıktan sonra kölenin başkasına ait olduğu ortaya çıksa, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin sonraki görüşüne ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre efendi, özgür kılınan kölenin değeri tutarında başvurma hakkına sahip olurken, Muhammed (rh.a.)'e göre başkasına ait olduğu anlaşılan köle tutarında başvurur. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin ilk görüşü de böyledir. Bu meseleyi daha önce "Satış Sözleşmesi" konusunu işlerken açıklamıştık.

Bir kimse, kendisine karşı kısas dâvası açılan kişi adına sahibi bulunduğu bir köle karşılığında dâvacı ile sulh akdi yapıp bu kölenin

halasını[66] **garanti etse, fakat kölenin başka birisine ait olduğu anlaşılsa sulh akdi yapan kişi kölenin değerini öder.**

Çünkü bu kişi yaptığı sözleşme ile kölenin teslimini garanti etmiştir. Fakat kölenin başkasına ait olduğu ortaya çıkınca onu teslim etme imkânı ortadan kalktığı için değerini ödeme yükümlülüğü doğar. Ancak burada kölenin sulh akdinin yapıldığı gündeki değeri ödenir. Eğer bir fazlalık varsa bu ödenmez. Çünkü ödeme yükümlülüğü doğuran neden, sulh akdidir. Gasbedilen malın değerinde olduğu gibi, kölenin sulh yapıldığı gündeki değeri dikkate alınır. [652/2]

Câriye karşılığında dâvacı ile sulh akdi yapan, dâvalı olsa ve câriye onun yanındayken doğum yaptıktan sonra bu câriyenin başkasına ait olduğu anlaşılsa veya bir bahçe karşılığı sulh akdi yaptıktan sonra meyve veren bu bahçenin başka birisine ait olduğu anlaşılsa dâvacı, bunların sulh akdinin yapıldığı gündeki değeri oranında başvurur. Meydana gelen fazlalıklardan bir şey alamaz. Dâvacı bu fazlalıklardan herhangi bir şey tüketmişse bunu da öder.

Çünkü meydana gelen fazlalıklar, söz konusu mal üzerinde hak sahibi olduğu anlaşılan kişinin mülküdür. Bunu kısas hakkı sahibi telef ettiği için değerini ödemekle yükümlüdür.

Dâvacı ödediği bu kısımla ilgili olarak dâvalıya başvurma hakkına sahip değildir.

Çünkü dâvalı yapmış olduğu sulh akdiyle bunlardan herhangi bir şeyi teslim etme yükümlülüğü üstlenmemiştir.

Bir kimse kısas hakkıyla ilgili olarak bir köle karşılığında sulh akdi yapsa ve bir kişi üzerinde anlaşılan sulh bedeli konusunda ona kefil olsa, sonra da kölenin başkasına ait olduğu anlaşılsa, dâvacı, kefile bunun değerini ödettirebilir.

Çünkü kendi öz değeri ile ödenmesi gereken (mazmunun bi nefsihi olan) malları[67] ödeme yükümlülüğü gasbedilen malda olduğu gibi dâvalıya aittir. İşte kefillik yoluyla bunun teslimi konusunda sorumluluk üstlenmek, malın kendisini teslim etme imkânı bulunmadığı zaman değerini teslim etme sorumluluğu doğurur.

Dâvacı, köleyi kusuru nedeniyle geri verse kefile hiçbir şekilde başvuramaz.

---

[66] **Damânül-halâs /** ضمان الخلاص: Satılan mal üzerinde hiç kimsenin hak sahibi olmadığına ve alıcıya kesin olarak teslimine kefil olması.

[67] **Mazmûnun bi nefsihi /** المضمون بنفسه: kendisi olduğu gibi duruyorsa kendisi, telef olmuşsa standart ise dengi ile, kıyemî ise (standart değilse), değeri ile ödenmesi gereken mallar.

Çünkü bu kişinin kefilliği, derek kefilliği[68] olup, kusur nedeniyle malın geri verilmesi, derek kapsamında değildir. Derek kefilliği

Ancak bu sulh bedelinin değerini almak üzere sulh akdi yaptığı kişiye başvurabilir.

Çünkü geri verildikten sonra bile, kölenin teslim edilmesini gerektiren neden varlığını korumaktadır.

Bir kimse hak iddiasında bulunduğu iki ayrı evle ilgili olarak sulh akdi yapması için birisini vekil atasa vekil bu evlerden hangisi için sulh akdi yaparsa yapsın sözleşme geçerlidir. Sulhta vekillik

Çünkü vekillik, genişlik/esneklik esasına dayalı bir sözleşme olup, aşırı olmayan (telafi edilebilen) belirsizlikler, bu işlemin geçerliliğine engel oluşturmaz. Bu meseleyi daha önce "vekillik" konusunda "bir kimsenin iki köleyi satmak üzere, bir kişiyi vekil atamasının câiz olduğu" meselesinde açıklamıştık. İşte sulh akdinin hükmü de böyledir.

Falan veya falancadaki alacağıyla ilgili olarak sulh akdi yapması için birisini vekil atasa burada sulh akdi yapılacak kişi konusundaki önemli olmayan belirsizlik, iki ev veya iki köleyle ilgili olarak yapılacak sulh akdi konularındaki önemsiz belirsizlikler gibidir. İki köleden birisiyle ilgili olarak yapılacak sulh akdi konusunda tanınan serbestlik, vekillik işleminin geçerli olmasını engellemediği gibi iki alacaktan birisiyle ilgili olarak yapılacak sulh akdinin hükmü de böyledir.

Vekil atayan kişi "ben onu bu evle ilgili olarak açtığım dâvada beni temsil etmek üzere veya sulh akdi yapabilmesi hususunda vekil atamıştım" dese, buradaki vekil atama işlemi geçerli olur. Hatta vekil dâvayı devam ettirmeden önce sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur. Ama önce dâvayı devam ettirip ardından sulh akdi yapmak istese, bu sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü vekil atayan kişi atama işlemi sırasında kullandığı ifade ile karşı taraftan iki hususdan birisini; ya sulh akdi yapmasını ya da dâvayı devam ettirmesini istemiştir. Vekil önce sulh akdi yaptığında, artık bu sözleşmenin yapıldığı ortaya çıkarken dâvayı devam ettirirse, bu husus belirli duruma gelir. İşte bu aşamadan sonra vekilin artık sulh akdi yapma hakkı olmaz. Çünkü bu kişi dâva konusunda vekil atanmış birisidir. Böyle bir vekil sulh akdi konusunda yetkili değildir.

Vekil atayan kişi "ben seni şu kölemi satman veya falan kişiye açtığım dâvayla ilgili olarak sulh akdi yapman için vekil atadım" dese ve vekil bunlardan herhangi birisini yerine getirse; yaptığı işlem geçerli olur. Ancak [653/1]

---

[68] **Kefalet bi'd-derek / الكفالة بالدرك:** Satılan bir malın başka birisine ait olup alıcının elinden alınması durumunda, alıcının verdiği bedeli veya satıcının kendini ona teslime kefil olmaktır.

vekil bu işlemlerden birisini yaptıktan sonra, diğer konuyla ilgili olarak hiçbir şey yapamaz.

Çünkü söz konusu kişi, vekil atayan kişinin beyanına göre bu hususlardan sadece birisi konusunda vekil olmuştur. Bu hususları birleştirme yetkisine sahip değildir.

Aynı şekilde vekil atayan kişi "ben seni şu veya şu kölemi satman, ya da şu veya şu kölemi özgür kılman için vekil atadım" dese vekil bu hususları sadece kölelerden birisi için uygulayabilir. Her ikisi için uygulayamaz.

Bu kişi, vekilini bir evle ilgili olarak açtığı dâva konusunda sulh akdi yapması için vekil atasa ve evi elinde bulunduranla vekil yüz dirhem karşılığında sulh akdi yapsa, bu sözleşme geçerli olur. Vekil burada kendisini vekil eden kişinin ismini söylemeyip, bu konuyu ona dayandırmasa istihsan deliline göre bu işlem geçerli olur. Kıyas deliline göre ise geçerli değildir.

Çünkü sulh yapmak için vekil edilen kişi, kendisini atayan kişinin sözünü aktarıcıdır (onun adına konuşmaktadır). Burada dâvalı, sulh akdiyle yemin sorumluluğundan kurtulmuştur. Yemin teklif etme hakkı ise vekile değil onu atayan kişiye aittir. Bu bakımdan vekil, yaptığı sözleşmeyi kendisini atayan kişiye dayandırmakla yükümlüdür. Nikah için vekil atanan bir kimsenin nikah akdini vekil edenine dayandırmadan yapması gibi, vekil edene dayandırılmadan yapılan böyle bir sözleşme de geçerli olmaz.

İstihsanın delili ise şöyledir: "Zilyedin (malı elinde tutan) ikrara dayalı olarak yaptığı sulh akdi, bir satış sözleşmesi niteliğindedir. Satın alma konusunda vekil atanan bir kimse ise satış sözleşmesini vekil edene dayandırmakla yükümlü değildir. Ama bu sulh akdi, dâvalının inkârı üzerine yapılmışsa, bu sözleşme dâvacının iddiasına dayanır. Onun düşüncesine göre söz konusu mal, evin karşılığıdır. Bu ise bir satış sözleşmesi olup böyle bir işlem, vekil edene dayandırılmaksızın geçerli olur. Ayrıca sulh akdinin amacı taraflar arasındaki çekişmeye son vermektir. Çekişmelerin ortadan kaldırılması ise satış sözleşmesi özelliği dikkate alınarak imkân ölçüsünde gereklidir. İşte sulh akdi vekil edene dayandırılmaksızın yapıldığında, taraflar arasındaki anlaşmazlık sona erdiğine göre, istihsan deliline göre bunu kabul etmek gerekir.

Allah daha iyi bilir.[69]

---

[69] Mebsût'un matbu nüshası 21/62'de İki Hakem Tayininden önceki eksik olan metinler, tercümemizde yandaki sayfaların numaraları Süleymaniye Kütüphanesi, Hekimoğlu nüshası 384 nolu kayıta göre verilmiştir. Eksik Olan Bölüm Sonudur.

İKİ HAKEM[70] TAYİN ETMEK

[21/62]

Hakem atamanın câiz olduğuna dair temel delilimiz şu âyettir;

Tahkîmin (hakem tayin etmenin) meşruiyet delili

﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما ﴾

"Eğer karı ile kocanın arasının açılmasından endişe ederseniz bir hakem erkek tarafından bir hakem de kadın tarafından gönderin. Bunlar gerçekten barıştırmak isterlerse, Allah onların arasındaki dargınlık yerine geçim verir." (en-Nisâ 4/35)

Sahâbeler (r.a.) de "hakem atamanın câiz olduğu" konusunda icma etmiştir. Bu yüzden Muhammed (rh.a.) konuya Şa'bî (rh.a.)'nin naklettiği şu rivayetle başlamıştır; "Ömer ile Übey b. Ka'b (r.a.) arasında bir konuda anlaşmazlık vardı. Onlar Zeyd b. Sabit (r.a.)'i hakem atayarak yanına gittiler. Zeyd b. Sabit (r.a.) onların yanına çıktı ve Ömer (r.a.)'e; "Bir haberci gönderseydiniz ben yanınıza gelirdim ey müminlerin emiri" dedi. Bunun üzerine Ömer (r.a.) "hüküm senin evinde verilecek" deyince Zeyd b. Sabit (r.a.) onları içeriye aldı. Ömer (r.a.)'e bir minder serdi. Bunu gören halife; "İşte bu senin ilk haksız davranışın oldu" dedi. Bu olayda Ömer (r.a.) yemin etmekle yükümlü idi. Zeyd b. Sabit (r.a.), Übey (r.a.)'e "Müminlerin emirini yemin konusundaki sorumluluktan kurtarsan olmaz mı?" deyince Ömer (r.a.): "Ben yeminle yükümlüyüm ve bu yemini edeceğim" dedi. Bunun üzerine Übey (r.a.): "Tamam, müminlerin emiri sorumluluktan kurtulmuştur" dedi ve onu doğruladı.

Bu rivayette geçen ve "anlaşmazlık" diye tercüme ettiğimiz "müdarae" sözcüğü "dâvalaşmak, anlaşamamak" anlamlarına gelir. Allahu Teâlâ şöyle buyurmaktadır;

﴿ وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْسًا فَادَّارَأْتُمْ فِيهَا ﴾ *"Ve o vakit birisini öldürmüştünüz de, bu konuda birbirinizle atışmıştınız....."* (el-Bakara 2/72)

[21/63]

Ayrıca Peygamber (s.a.v.) Sabit b. Şerik (r.a.)'in rivayet ettiği bir hadiste şöyle buyurmuştur: لاَ يُدَارِي وَلاَ يُمَارِي *"Tartışmaz,huzursuzluk çıkarmaz"*[71] Bu hadisten çıkarılan sonuçları "Edebi'l-Kadî" konusunda açıklamıştık.[72]

[653/2]

Muhammed (rh.a.) yukarıdaki hadisi tahkim (hakem atama) uygulamasının câiz olduğunu göstermek için burada da anmıştır. Zaten sahabiler (r.a.) de tahkimin câiz olduğu noktasında görüş birliği içindedir.

---

[70] **Hakem** / الحكم: Tarafların rızası sonucunda var olan veya ileride çıkacak bir anlaşmazlığı çözmek için özel olarak seçilen kimse.

[71] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III/425; Hâkim, *Müstedrek*, II/69; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, VII/139.

[72] Mebsût'un Matbu Nüshası 21/63'de Eksik Olan Bölüm, Yandaki Sayfa Numaraları Süleymaniye Kütüphanesi, Hekimoğlu nüshası 384 nolu kayıta göre verilmiştir.

Satın alınmak üzere ele alınan malın telefi durumunda ödenmesi

Şa'bî (rh.a.)'den rivayet edildiğine göre.Ömer (r.a.) bir at almak üzere birisine pazarlık teklifinde bulunur. Atın nasıl yürüdüğünü görmek amacıyla birisini bu ata bindirir. Ancak atın ayağı kırılır. Bunun üzerine Ömer: "Zarar sana ait" der. Atın sahibi de "hayır, zarar sana ait" cevabını alınca "aramızdaki bu sorunu halledecek birisini göster" der. Bu teklif üzerine atın sahibi, ıraklı Kadı Şurayh'ı gösterir ve onu hakem atarlar. Kadı Şurayh (rh.a.) da şu hükmü verir; "Ey müminlerin emiri, pazarlıktan sonra adamı ata bindirmişsen zarar senin malında meydana gelmiştir. Ama pazarlıktan önce bindirmişsen zarar onun malında meydana gelir." Ömer (r.a.) onun verdiği bu hükmü kabul eder. Onu Kûfe'ye hakim olarak gönderir.

Bu rivayet tahkim uygulamasının câiz olduğunu ve taraflar birlikte kabul ettikten sonra hakemin (arabulucu) hakim (yargıç) yerinde olduğunu gösterir. Yine bu rivayete göre sevm-i şira[73] yoluyla (satın alınmak üzere) teslim alınan bir mal, bunu teslim alan kişinin sorumluluğu altında olup zarar görmesi durumunda o kişi tarafından ödenir. Çünkü Kadı Şurayh (rh.a.) bu doğrultuda hüküm vermişti. Ömer (r.a.) de ona hakimlik görevi vererek onu doğruladığını göstermiştir. Ömer onun bu olayla ilgili hükmü dolayısıyla onun hüküm verme konusundaki dirayetini ve ilimde önde gelen birisi olduğunu görerek onu hakimlik görevine atamış, Kadı Şurayh (rh.a.) da uzun yıllar bu görevde kalmıştır.

Hakem atanmasından sonra taraflardan birisinin tahkimden vazgeçmesi

İki kişi, aralarında hüküm vermesi için birisini hakem atamak üzere sulh akdi yapsalar, hakem bu anlaşmazlıkla ilgili hükmü vermedikçe taraflardan her biri onun hakemliğinden vazgeçebilir.

Çünkü hakemin, hüküm verme yetkisi onların rızası sonucunda doğmuştur. Söz konusu kişiye bu yetkinin verilmesi konusunda onların her birinin rızası dikkate alındığı gibi, onu bu görevden alma (azil) konusunda da onların her birinin görüşü dikkate alınır. Bu, vekile benzer.

Ancak hakem, konuyla ilgili hükmü vermişse taraflardan hiçbirisi onun hakemliğinden vazgeçemez.

Çünkü bu kişi, söz konusu taraflar kendisini birlikte hakem atadıkları için, onlar açısından hüküm verme yetkisi olan atanmış hakim gibidir. Bir hakim taraflar arasında hüküm verdikten sonra, onların bu hükümden vazgeçme hakları olmadığı gibi, buradaki durum da böyledir. Çünkü tarafların karşılıklı rızası ile tamamlanıp sonuca bağlanan bir hüküm, onlar arasında yine karşılıklı rıza ile meydana gelen sulh akdinden daha aşağıda olamaz. Sulh akdi tamamlandıktan sonra taraflardan hiçbirisinin bundan vazgeçme hakkı olmadığı gibi, burada da hüküm böyledir.

---

[73] **Sevm-i Şira /** سوم الشراء: Bir mal üzerinde satın almak amacıyla pazarlık yapmak demektir. Böyle bir mal alıcının elinde değeri üzerinden ödemeye tâbidir. Ama fiyatı belirlenmeseydi alıcının elinde emanet hükmünde olurdu.

Hakem kararının hukukî bağlayıcılığı

Hakem delille (kanıtla) veya yemine dayanarak hüküm verdikten sonra taraflar bu meseleyi hakime götürürlerse, hakemin verdiği hüküm hakimin görüşüne uygun olursa bu hüküm uygulanır. Ama görüşüne aykırı ise, konu İslam Hukukçularının anlaşamadıkları bir konu olsa da, hakim hakemin verdiği hükmü iptal eder.

[654/1]

İbn Ebû Leyla (rh.a.) şöyle demektedir: "Hakemin taraflar arasındaki meseleyle ilgili olarak verdiği hüküm, içtihada açık (ihtilaflı) konular kapsamında ise uygulanır. Hakim bu hükmü delile (nassa) ve icmaya aykırı olmadığı sürece iptal edemez. Çünkü hakemin taraflar arasındaki konumu devlet yetkilisi olarak görev yapan hakim gibidir. Bir hakimin içtihada açık konularda verdiği hükmü başka bir hakim bozamadığı gibi, hakemin verdiği hükmü de bozamaz.

Ayrıca bu hakem, içtihada açık bir alanda verdiği bir hükmü kendisi bozamayacağı gibi başka bir hakim de bu kararı bozamaz.

Ancak buna karşılık biz şu cevabı verebiliriz: "Bu hakemin verdiği kararın nedeni tarafların o hakemi birlikte atamalarıdır. Dolayısıyla bu durum tarafların karşılıklı rızaları ile, bir şey karşılığında sulh akdi yapmalarına benzer. Taraflar içtihada açık bir konuda herhangi bir şey karşılığında sulh akdi yaptıktan sonra meseleyi hakime götürdüklerinde, onun bu sözleşmeyi uygulama ve bozma yetkisi bulunduğu gibi, burada da durum böyledir. Çünkü taraflar kendileriyle ilgili konularda yetki sahibidir. Ama hakim üzerinde bir yetkileri yoktur. Zaten hakem taraflar arasında karar vermeden önce hakime gitselerdi, onun bu olayla ilgili olarak bir görüşü olacaktı. Onun bu görüşü hakemin verdiği hüküm ile bozulamaz. Ayrıca, hakemin bu konuyla ilgili olarak müctehidlerden birisinin görüşünü diğerine tercih etme yetkisi yoktur. Onun yetkisi sadece kendisi ve taraflar üzerinedir. Bu bakımdan içtihada açık bir konu, hakemin verdiği karar ile üzerinde görüş birliği sağlanan bir mesele olmaz. Fakat devlet yetkilisi olan hakimin konumu bundan farklıdır. Çünkü o, tüm insanlar üzerinde yetki sahibidir. Çünkü onu atayan halife/devlet başkanı, halkın tamamı üzerinde yetki sahibidir. Hakim hakemin kararını kendi görüşüne uygun olduğu zaman bozmaz. Bunun nedeni hakemin kararının onu bağlaması değil, bu karar bozulduktan sonra aynı kararın yeniden verilecek olmasıdır. Bu bakımdan kararı bozmanın herhangi bir yararı olmayacaktır. Hakemin kendi verdiği kararı bozamamasının nedeni ise, taraflar arasındaki hükmü yürürlüğe koyduğunda artık onlar üzerinde yetkisinin kalmamasıdır.

Hakemin verdiği kararı bozması

Hakemlik için gerekli koşullar

Ayrıca bu konudaki temel kural şudur: "Hakem, kendisine başvuran taraflar açısından yetkili hakim gibi iken, bu taraflar dışındaki kişiler açısından diğer vatandaşlar gibidir. Hakemin, hakim gibi oluşuna bakılınca verdiği hükmün yürürlüğe konabilmesi için onun hüküm vermeye ve tanıklık etmeye ehil olması gerekir. Ama onun diğer insanlar gibi değerlendirildiği açıdan bakıldığında onun

verdiği hüküm, hakime göre dâva durumundaki tarafların sulh akdi yapmaları gibidir."

Kadının hakemliği

Buna göre taraflar bir kadını hakem atarlarsa kadının şüpheyle birlikte sabit olabilen konularda verdiği hüküm geçerli olurken, şüphe durumunda düşen kısas gibi konularda verdiği hüküm geçerli olmaz.

Çünkü kadın, şüphe durumunda düşen konularda tanıklıkta bulunma yetkisine sahip değildir.

Tanıklığa ehil olmayanın hakem atanması

Taraflar, kazif suçu işleyip, kendisine had cezası uygulanan birisini,[74] kör bir kişiyi, bir çocuğu, ya da bir köleyi hakem atasalar onların taraflar arasında vereceği hüküm geçerli olmaz.

Çünkü bu kişiler böyle bir konuda ehliyet sahibi değildir. Çünkü onların tanıklık etme yetkileri bulunmamaktadır.

İki Müslüman arasında hakem atanan zimmînin (İslam ülkesi vatandaşı gayri müslim) verdiği hüküm de böyledir. Ama zimmî, yine kendisi gibi zimmîler arasında hüküm vermişse bu geçerlidir.

Çünkü zimmî, Müslümanlara karşı tanıklık yapamaz. Ama kendisi gibi zimmîler arasında tanıklık etme yetkisine sahiptir.

Ayrıca iki zimmînin karşılıklı rızaları ile onu aralarındaki meseleyi çözmesi için hakem atamaları, devlet başkanının onu zimmîler arasındaki meseleleri çözmesi için hakim ataması gibidir. Devlet başkanının böyle bir ataması geçerlidir. Müslümanlar arasındaki meseleleri çözmesi için ataması ise geçersizdir. İşte tarafların hakem atamalarının hükmü de böyledir.

Taraflardan birisinin, hakem karar aşamasında iken tahkimden vazgeçmesi

Taraflar bir hakem üzerinde anlaşsalar ve karar birisi aleyhine dönse, hakem kararını uygulamaya koymadan önce bu kişi onun hakemliğinden vazgeçse ardından hakem verdiği hükmü uygulamaya koysa bu karar geçerli olmaz.

[654/2]

Çünkü onun karar verme ve bunu yürürlüğe koyma sırasında yetkisinin devam ediyor olması, bu kararın uygulanabilmesi için koşuldur. Fakat taraflardan birisi onun hakemliğinden vazgeçtiği için, bu özellik ortadan kalkmıştır. Olay bu yönüyle satıcının alıcı kabul etmeden önce satış teklifinden (icap) vazgeçmesine benzer.

Bir dâvalaşma için iki hakem seçilmesi

Taraflar iki hakemin aralarındaki meseleyi çözmesi için anlaştıkları halde, hakemlerden sadece birisi karar vermişse bu karar geçerli olmaz.

---

[74] **Kazf / القذف:** Bir kimsenin bir kadını zina ettiğini iddia edip, bu iddiasını dört tanıkla ispat edememesidir. Bu durumda iddia sahibine 80 sopa vurulur. Buna da kazf haddi denilir.

Çünkü buradaki kararın ortak bir görüş durumunda ortaya konması gerekmektedir. Taraflar her ikisinin ortak görüşüne razı olmuşlardır. Bir kişinin görüşü, iki kişinin ortak görüşü gibi olamaz.

Hakemlerden birisi, taraflardan birisi hakkında, diğeri de öteki taraf hakkında karar vermişse hüküm yine böyledir.

Tayin edilen iki hakemin aynı konuda farklı hüküm vermesi

Çünkü hakemlerden her biri, hakem atanmadan önce olduğu gibi, bundan sonra da diğerinden farklı bir görüşe sahip bulunmaktadır.

Atanan hakemlerden birisi köle olduğunda da hüküm böyle olup onların verdiği karar geçerli olmaz.

Çünkü kölenin hüküm verme yetkisi yoktur. Dâva durumundaki taraflar, özgür kişinin tek başına vereceği karara razı değildir.

Hakemin karar verdikten sonra, kararını değiştirmesi

Taraflar, aralarındaki meseleyi çözmesi için birisini hakem atasalar ve hakem önce taraflardan birisi lehine karar verdiği halde, daha sonra bundan vazgeçerek diğeri lehine karar verse, verdiği ilk karar yürürlüğe konur. İkinci kararı ise geçersizdir.

Çünkü hakem, ilk kararı verirken yetkili olduğu halde, ikinci kararı sırasında bu yetkisi ortadan kalkmıştır. Hakem ilk kararı verip uygulamaya koyduğu anda görevi sona ermiştir (in'izal). Taraflardan birisi lehine verilen karar uygulamaya konduktan sonra diğeri, atadıkları hakemin hakemliğinden vazgeçme yetkisine sahip olmadığı gibi, hakem ilk kararının aksine, diğer taraf lehine karar vermek istese hüküm yine böyledir.

Taraflardan birisinin, hakemin kararı konusunda karşı taraf ve hakemle anlaşmazlığı

Taraflar birisini hakem atadıktan sonra, taraflardan birisi "hakemin, karşı tarafın kendisine bin dirhem borcu olduğuna dair karar verdiği" doğrultusunda delil getirse, fakat hakem ile diğer taraf bunu inkâr etse, buradaki karar dâvacı lehine geçerli olur.

Çünkü delil (beyyine) ile sabit olan şey görme yoluyla sabit olan gibidir.

Kararı uyguladıktan sonra hakeme söz düşmez.

Çünkü onun hakemlik görevi artık sona ermiştir. Bu bakımdan onun sözü dikkate alınmaz. Ayrıca dâvacının verilen kararla ilgili olarak delil getirmesi, yapılan sulh akdi konusunda delil getirmesi gibidir, geçerlidir.

Hakem, iddia konusunun bir kısmıyla ilgili olarak taraflardan birisi lehine karar verdikten sonra, aleyhine karar verilen kişi kalan kısımla ilgili olarak onun hakemliğinden vazgeçse, hakemin verdiği ilk karar geçerli olur. Ama kalan kısımla ilgili olarak karar veremez.

Çünkü ilk kararın uygulanması onun hakemlik yetkisinin devam ettiği dönemde tamamlandığı halde, diğer taraf kalan kısımla ilgili olarak onun hakemliğinden vazgeçince kararını uygulama yetkisi kalmamıştır.

Hakem, tanıkların kendi yanındaki tanıklıklarına dayanarak taraflardan birisinin diğerine bin dirhem ödemekle yükümlü olduğuna karar verdikten sonra, onları yetkili hakime gönderse, aleyhine karar verilen kişinin bunu inkâr etmesi durumunda lehine karar verilen kişi hakimden ona yemin ettirmesini isteyebilir.

Çünkü bu kişi, karşı tarafın ikrar etmesi durumunda ödemekle yükümlü olacağı bir mal iddiasında bulunmaktadır. Karşı taraf iddiayı inkâr ettiğinde ise sulh akdiyle mal iddia etmek durumunda olduğu gibi onun ikrarını veya yeminden kaçınmasını tespit etmek amacıyla yemin teklif edilir.

Hakem İslam dininden dönse, düşman ülkesine girsin veya girmesin hakemlik görevi biter.

Çünkü bu kişi dinden döndükten sonra tanıklık etme ehliyetini yitirdiği için hakemlik yapma yetkisini de yitirir. Bu ehliyet hakemliğin başlaması için koşul olduğu gibi, devam etmesi için de koşuldur. Nitekim devlet yetkilisi olarak görev yapan hakim dinden döndükten sonra, bu yetkisi sona erdiğine göre, hakemin yetkisi öncelikle sona erer. [655/1]

İki zimmî aralarındaki meseleyi çözmek için bir zimmîyi hakem atadıktan sonra taraflardan birisi İslam dinine girse, söz konusu kişinin başlangıçta Müslüman olması olayındaki gibi, hakem atanan kişinin bu görevi sona erer.

Çünkü sözleşmeyle güdülen amaç gerçekleşmeden önce, fakat sözleşmeden sonra meydana gelen İslam'a girme durumu, sözleşme sırasındaki Müslüman olma durumu gibidir. Olay bu yönüyle içki satışı için sözleşme yapan taraflardan birisinin teslimden önce Müslüman olması gibidir.

İki Müslüman, aralarındaki meseleyi çözmesi için bir Müslümanı hakem atasalar ve hakem, "bana şu, şu hususta sunulan bir kanıt ver ve ben âdil oldukları anlaşılmış bu tanıkların tanıklığına dayalı kanıtı esas olarak falanın falana şu miktarda borçlu olduğuna karar verdim" diyerek bu hususta birilerini tanık tutsa, bu uygulaması geçerli olur.

Çünkü hakem, yetkisinin devam ettiği dönemde devlet görevlisi olarak çalışan hakim gibi değerlendirilir. İşte böyle bir hakim, verdiği kararla ilgili olarak tanık tutma yetkisine sahip olduğu gibi, taraflar arasındaki meseleyi çözmek üzere atanan hakemin durumu da böyledir.

İki tanık "hakemin, falan kişinin falana bin dirhem borcu olduğuna karar verdiğini" belirterek tanıklıkta bulundukları halde başka iki tanık, diğer kişi lehine tanıklıkta bulunarak "hakemin onu, dâvacının iddia ettiği bin dirhemle ilgili sorumluluktan aklandığını (ibrâ ettiğini)" söyleseler, hakem ölmüş veya kaybolmuşsa, ya da tanık bunu inkâr veya ikrar

ediyorsa, ya da bir kısmını ikrar ediyorsa, hakim, aklandığına (ibrâ edildiğine) dair tanıklıkta bulunulan kişinin sorumluluktan kurtulduğuna ve kararın dâvacı aleyhine uygulanmasına karar verir.

Çünkü bu kanıt, fazlalığı ispat etmektedir. İlk delil mali sorumluluğu (borcu) ispat ederken ikinci delil buna ek olarak aklamayı (ibrâyı) da ispat etmekte, söz konusu ekonomik sorumluluğun aklama (ibrâ) ile düştüğünü ortaya koymaktadır.

Taraflar arasındaki dâva konusu bir ev olup taraflardan birisi iki tanık getirse, tanıklar "hakemin bu evin ona ait olduğuna karar verdiği" doğrultusunda tanıklık etseler, buna karşılık diğer taraf da aynı şekilde tanıklar getirse, bu durumda evi her iki taraf birlikte ellerinde bulunduruyorlarsa, yarı yarıya ona sahip olacaklarına karar veririm. Ama ev, taraflardan birisinin elinde bulunuyorsa, zilyet lehine hüküm veririm. Ancak bu ev söz konusu hakemin hakemliğine razı olmayan üçüncü bir kişinin elinde bulunuyorsa, bu evin kendisine ait olduğunu iddia etmesinden sonra evi ona bırakırım.

Çünkü konuyla ilgili deliller birbirine güç bakımından denk olduğu için, ikisi de yok sayılır. Birini diğerine tercih edemeyeceğimiz gibi, her iki delil arasında zaman farkı da yoktur. Olay bu yönüyle taraflardan her birinin: "diğer taraf bu evin bana ait olduğunu veya bu evi bana sattığını ikrar etmiştir" şeklindeki iddiasını tanıklarla desteklemesine benzer. Ancak Muhammed (rh.a.) satın alma durumunda iki kanıt arasındaki sıralamayı teslim alma kıstasına göre belirlerken, yargısal karar verme durumunda bu gerçekleşmez. Dolayısıyla yargı kararı ikrar gibi değerlendirilir. Belirli eşya (ayn), hayvan ve ticarî eşya (urûz) da bu konuda eşittir.

Kazâî ehliyeti olmayan hakemin sonradan bu ehliyeti kazanması

Taraflar aralarındaki meseleyi çözmesi için köle, zimmî, çocuk veya İslam dininden dönen birisini hakem atasalar, sonra köle özgür kılınsa, zimmî ve dinden çıkan kişi İslam dinini kabul etse, çocuk ergenlik çağına girse bunların vereceği hüküm geçersiz olur.

Çünkü taraflar bunları hakem atadıklarında kendileri için hüküm verebilme yetkisi yoktur. Bu noktada onların ehliyeti yoktur. Bu ehliyetin sonradan meydana gelmesi dolayısıyla söz konusu yetki sabit olmaz.

Ancak taraflar bu aşamadan sonra onun hakem kabul edilmesine razı olduklarında bu kişi hüküm verse; tarafların sonradan böyle bir şeye razı olmaları, onu ilk olarak hakem atamaları gibi değerlendirilir. Olay bu yönüyle, atandığı anda bu işe ehil olmayan bir kimsenin durumuna benzer. Bu ehliyetin sonradan meydana gelmesiyle hüküm verme yetkisi doğmaz. Ama söz konusu kişi bu işe ehil duruma geldikten sonra yeni bir atama işlemi yapılırsa bu yetki doğar.

Müslüman bir kişiyle dinden çıkmış birisi, aralarındaki meseleyi çözüme kavuşturması için Müslüman birisini hakem atasalar ve bu hakem konuyla ilgili olarak karar verse, bu karar tarafların yaptığı sulh akdi gibi değerlendirilir.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre dinden çıkmış (mürted) bir kişinin yaptığı sulh akdi askıda (mevkuf) olup yeniden Müslüman olması durumunda bu sözleşme geçerli olur. Fakat dinden çıkan dinden dönme suçu dolayısıyla öldürülür veya düşman ülkesine (dârülharp) girerse geçersiz olur.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise bu sözleşme her durumda geçerlidir. İşte hakemin taraflar arasında verdiği kararın hükmü de böyledir.

Ticarete izinli olan veya mükâtep statüsünde bulunan bir köle, kendisiyle başka birisi arasındaki anlaşmazlığı çözmesi için birisini hakem atasa bu işlem onun yaptığı sulh akdi gibi geçerli olur.

Hakem; "falan kişi benim yanımda falan kişiye bin dirhem borcu olduğunu ikrar etti. Ben de bunu ona ödemesine karar verdim" dediği halde, o kişi: "ben böyle bir ikrarda bulunmadım" dese hakemin verdiği karar onun hakkında geçerlidir.

Çünkü hakemin karar verme konusundaki yetkisi, bu karar uygulanıp amaç gerçekleşene kadar sabittir. Bu durum ise, hakemin kararını haber vermesidir. Bu bakımdan hakem yetkili hakim gibi değerlendirilir.

Taraflardan birisi, "hakemin, Cumartesi günü kendisi lehine, falan kişiden bin dirhem alacağı olduğuna dair karar verdiği" doğrultusunda kanıt getirdiği halde, aleyhine karar verilen taraf, "söz konusu hakemi Cumartesi gününden önce Cuma günü bu görevden aldığına" dair kanıt getirse, hakemin verdiği karar geçersiz olur.

Çünkü kanıtla sabit olan şey, gözle görülerek sabit olan şey gibidir. İşte söz konusu hakem Cuma günü bu görevinden alındıktan sonra Cumartesi günü verdiği hüküm yeni bir hakem atama işlemi olmadıkça, yürürlüğe konmaz. Burada yeni bir hakem atama işlemi olmadığı için de, onun verdiği karar geçersiz olur.

Bu konuyla ilgili olarak kanıt getirmese, ancak "hakemin kendisini Cuma günü bu ekonomik sorumluluktan kurtaracak (ibrâ edecek) şekilde karar verdiğine" dair kanıt getirse, fakat karşı taraf "hakimin Cumartesi günü kendi lehine karar verdiğine" kanıt getirse, bu ibrâ kararı ile ilk karar taraflar hakkında uygulanır. İkinci hüküm yine geçerli olmaz.

Çünkü delil ile sabit olan şey, gözle görülerek sabit olmuş gibidir. Hakem, Cuma günü söz konusu kişinin sorumluluktan kurtulduğuna (berâetine) karar verdikten sonra, yeni bir hakem atama işlemi bulunmadığı sürece, Cumartesi günü karşı taraf lehine onun alacaklı olduğuna dair karar verme yetkisine sahip olamaz. Burada yeni bir hakem atama işlemi olmadığı için de, onun verdiği karar geçerli olmaz.

Karşı taraf lehine onun mal alacaklısı olduğuna dair karar önce verilmişse, yukarıda açıkladığımız gerekçe dolayısıyla ikinci karar değil, ilk karar geçerli olur.

Hakemin verdiği kararı, hakime yazması câiz değildir.

Hakemin verdiği hükmü hakime bildirmesi

Çünkü hakem, devlet yetkilisi olarak görev yapan hakim açısından, diğer insanlarla aynı kategoridedir. Hakim de halktan herhangi bir kimsenin kendisine gönderdiği yazıyı kabul etmez. Onunla uygulama yapmaz.

Hakimin ise kendi yanında tanıklıkta bulunan iki tanığın tanıklığını, iki kişinin hakem atadığı birisine yazıp göndermesi uygun olmaz.

Çünkü hakem halktan herhangi birisi gibidir.

Konuyla ilgili olarak şunlar da söylenmiştir: "Bu durum, hakimin kendi yerine başka birisini vekil atayarak görevlendirmek (istihlaf) konusunda izinli olmaması durumunda böyledir. Ama hakim bu konuda izinli ise ve hakeme "konuyla ilgili olarak, kendi görüşüne göre hüküm ver ve doğru bulduğun görüşü uygula" şeklinde yazılı bir emir göndermişse onun verdiği hüküm uygulanır. Bu durum hakimin onu konuyla ilgili olarak görevlendirmesine (taklit) benzer.

Ancak yukarıda arz ettiğimiz görüş daha doğrudur.

Çünkü hakem, devlet yetkilisi olarak görev yapan hakim tarafından görevlendirilmiş olsaydı, konuyla ilgili olarak karar verebilmek için tanıkların tanıklığını dinlemek zorunda olurdu. Ancak tanıklar, hakemin değil, hakimin yanında ve hiçbir durumda hakemin hüküm verme yetkisinin bulunmadığı bir şekilde tanıklıkta bulunmuşlardır. Bu bakımdan söz konusu tanıklığa dayanılarak onun hükmü uygulanamaz. [656/1]

Yine aynı gerekçeyle bir hakem, bir hakimin başka bir hakime gönderdiği yazıya dayanarak hüküm veremez. Ayrıca bu yazı söz konusu hakeme yazılmamıştır.

Taraflar hakemin, hakimin gönderdiği yazıya dayanarak aralarındaki meseleyi karara bağlamasına razı olsalar, hakem de bu kararı uygulamaya koysa, söz konusu karar, tarafların karşılıklı rıza ile herhangi bir şey üzerinde sulh akdi yapmaları gibi geçerli olur.

Hakemin tümüyle kul hakkı kapsamında yer alan ekonomik haklar ve kısas hakkı gibi konularda verdiği karar geçerlidir. Ama hırsızlık, kazif, zina ve içki içme suçlarına uygulanan had cezaları ile, eşler arasında lanetleşme konularında verdiği karar geçerli değildir.

Hakem atamanın câiz olduğu konular

Hadlerde hakem

Çünkü burada hakkın büyük kısmı Allahu Teâlâ'ya ait olup, kamu hukuku kapsamında yer almaktadır. Bu konularda karar vermeye yetkili kişi ise, bu hakları almaya yetkili olan, devlet başkanı veya onun görevlendirdiği makamdır. Hakem ise böyle bir statüde değildir. Çünkü bu kişi, dâva durumundaki tarafların uyuşması ile hakem olmuştur. Tarafların, tümüyle kendilerine ait olmayan bir hakla ilgili uyuşmaları dikkate alınmaz. Görmez misin bu taraflar yukarıda saydığımız had cezalarını düşürmek üzere sulh akdi yapsalar bile, had cezaları düşmez. Yine had

cezasına çarptırılan birisi bu cezayı kendi kendisine uygulamak istese veya kazif suçu işleyen bir kimse gerekli had cezasını mağdur tarafın uygulamasına razı olsa bile, bunlar geçerli olmaz. İşte aynı şekilde hakemin verdiği karar da dikkate alınmaz.

Hakem çalınan malın ödenmesine karar verse bu karar geçerli olur.

Çünkü ödeme tümüyle malı çalınan kişinin hakkıdır.

Hadlerde sulh

Taraflar aralarındaki meseleyi çözmesi için birisinin hakemliğine razı olsalar, dâvacı "karşı taraftan veya onun ortada olmayan falan kefilinden bin dirhem alacağı olduğuna ve bunlardan her birinin ödemesi gerektiğine" dair tanıklıkların tanıklığına dayalı kanıt getirdiği halde, dâvalı "bu iki tanık, ortada olmayan falan kişinin köleleridir" dese ve tanıklar "evet biz onun köleleriydik ancak bizi özgür kıldı" diyerek konuyla ilgili olarak hakeme kanıt gösterseler, bu tanıklar tezkiye edilse, hakem kölelerin özgür olduğuna ve tanıklarının kabul edileceğine karar verir. Ayrıca kefilin değil, orada hazır bulunan asıl borçlunun parayı ödemekle yükümlü olduğuna, kölelerin efendileri üzerinden değil, aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi üzerinden özgür kılındıklarına karar verir.

Çünkü onun hakemlik yetkisi sadece dâva durumundaki taraflar üzerinde geçerlidir. Bu yetkinin nedeni onların bu hakemliğe razı olmalarıdır. Dolayısıyla onun vereceği karar, sadece onun hakemliğine razı olanlar hakkında dikkate alınır. Kefil ise söz konusu kişinin hakemliğine razı olmamıştır. Kefilin borcu ödemekle yükümlü olması, asıl borçlunun söz konusu parayı ödemekle yükümlü olmasının zorunlu bir sonucu değildir. Dolayısıyla hakem kefil aleyhine herhangi bir şekilde karar veremez.

[656/2]

Kölelerin efendisi açısından da durum böyledir. O da söz konusu kişinin hakemliğine razı olmadığı için, hakemin kölenin özgür olduğuna dair kararı, onun hakkında değil, borçlu olduğuna dair aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkında uygulanır. Çünkü bu kişi, onun hakemliğine razı olmuştur.

Kölelerin efendisi gelerek onları özgür kıldığını inkâr etse, meseleyi hakime iletse, önceki iki tanık veya başka tanıklar onların özgür kılındığına tanıklıkta bulunsalar, hükmü geçerlidir. Aksi halde hakim, hakemin ekonomik sorumluluk doğrultusunda verdiği hükmü bozar.

Çünkü bu durumda hakemin, kölelerin tanıklığına dayanarak karar verdiği ortaya çıkar. Hakimin kölelerin tanıklığına dayanarak verdiği karar geçerli olmadığına göre, hakemin bu tür bir kararı öncelikle geçerli olmayacaktır.

Bir kimse birisine karşı yanlışlıkla işlenen kısas gerektirici bir suçla ilgili olarak dâva açsa, taraflar bir kişinin hakemliği üzerinde uzlaştıktan

sonra, dâvacı iddiasını destekleyen bir kanıt getirse, hakem diyeti âkilenin ödemesi doğrultusunda karar verse, bu karar âkile hakkında geçerli olmaz.

Çünkü onlar söz konusu kişinin hakemliğine razı olmamıştır.

Hakem, yanlışlıkla öldürme suçu işleyen kişinin kendi malıyla bu diyeti ödemesine karar verse, ardından bu mesele hakime iletilse, hakim verilen kararı bozar.

Çünkü burada hakem icmaya aykırı olarak karar vermiştir. İslam hukukçuları (rh.a.) "yanlışlıkla işlenen suçların diyetini âkilenin ödeyeceği" noktasında görüş birliği içindedir. Bu bakımdan hakemin" katilin diyeti kendi malından ödeyeceğine" dair kararı icmaya aykırı bir karardır.

Ayrıca normal koşullarda hakim, hakem tarafından verilen, hali hazırdaki şekliyle benzerinin uygulanması gerekli bir kararı bozmaz. Ancak burada böyle bir durum söz konusu değildir.

Bir kimse ölmüş olan birisinden alacağı olduğunu iddia etse, mirasçılardan birsi hariç tamamı ortada olmasa, ardından dâvacı ile hazır olan mirasçı bu sorunun çözülmesi için bir kişinin hakemliği konusunda anlaşmaya varsalar, hakemin "ölünün borçlu olduğuna" dair kararı, ortada olmayan mirasçılar hakkında geçerli olmayacağı gibi, ölü hakkında da geçerli olmaz.

Çünkü onlar, söz konusu kişinin hakemliğine razı olmamışlardır.

Ancak bu karar hazır olan mirasçı hakkında tüm miras payı üzerinden geçerlidir.

Çünkü o, söz konusu kişinin hakemliğine razı olmuştur. Bu durum ikrarı gibi kendisini bağlamaktadır. Mirasçılardan birisinin borcu ikrar etmesi, sadece kendisi hakkında geçerli olup, alacağın tamamı onun miras payından tahsil edilir.

İki taraf aralarındaki meselenin çözümü için birisini hakem atasalar, hakem bir süre sonra veya hastalandıktan ya da bu hastalığı geçtikten sonra karar verse, yahut bir yolculuktan sonra veya başka bir şehirde, ya da o ikisinden birisine veya her ikisine olan borcundan dolayı hapsedildikten sonra yahut hapiste iken karar verse, bu kararı geçerli olur.

Çünkü sonradan ortaya çıkan bu durumlar nedeniyle onun yetkisine bir zarar gelmez. Hakemliği sona ermez.

Hakem, hakimlik görevine getirilip, ardından bu görevden alınsa (azil) hüküm yine böyle olup, hakemlik görevi devam eder.

Çünkü iki yetki arasında çelişki yoktur. Aksine hakemin hakimlik görevine getirilmesi yetkisini artırır. Ancak daha sonra görevden alınmasıyla bu yetkisi sona erer. Fakat daha önce sabit olan bir yetkisi geçersiz duruma gelmez.

Dâva durumundaki taraflar ortada olmayıp, her biri dâvası için bir vekil atasa ve hakem taraflar arasında hüküm verse, bu hüküm geçerli olur.

[657/1]

Çünkü vekiller kendilerini görevlendiren kişilerin yerini alırlar. Hakemi yetkili kılan neden, vekil edenlerin onun hakemliğine razı olmaları, vekil görevlendirme işleminden sonra da vardır. Yalnız burada verilen karar, vekiller hakkında değil, vekil edenler hakkında uygulanır.

Dâva için vekil atadığı kişi Müslüman olsa bile, zimmî bir kimsenin başka bir zimmî aleyhine ekonomik sorumluluğu olduğuna dair tanıklığı kabul edilir.

Dâvanın taraflarından birisinin, hakemi vekil ataması

Taraflardan birisi hakemi vekil atasa ve hakem bunu kabul etse, hakemlik görevi sona erer.

Çünkü bu durumda hakem, dâvanın taraflardan birisi (hasım) olur. Onun aynı anda dâvanın taraflarından birisi olması ile, bu dâvayı çözecek hakem olması arasında ise, aynı anda dâvanın taraflarından birisi olması ile bu dâvada tanık olması gibi bir çelişki bulunmaktadır.

Bu görüşün Ebû Yusuf (rh.a.)'a ait olduğu da söylenmiştir. Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.) ise şöyle demektedir: "Hakem, söz konusu kişiye dâva konusunda vekil olmayı kabul edince, hakemlik görevinden azledilmediği sürece, bu görevine devam eder." Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.) "aynı dâvayla ilgili olarak tanıklık edecek birisinin vekil atanması ve henüz dâva açmadan görevden azledilmesi" konusunda da bu görüşü kabul ederler.

Ancak doğru olan bu görüşün imamlarımızın tümünün ortak görüşü olduğudur. Çünkü dâvanın taraflarından birisinin hakemi vekil ataması, onun hakemlik görevinden uzaklaştırılması anlamına gelir. Çünkü hakem taraflar açısından hakimle aynı konumdadır. Onun meclisi hakimin meclisi gibidir. İşte hakem bu vekilliği kabul edince, artık dâvanın taraflarından birisi olacağından hakemlik görevi biter.

Hakem tarafların hakkında anlaşmazlığa düşerek dâvalaştıkları köleyi satın alsa vereceği hüküm geçerli olmaz.

Çünkü hakem bu durumda dâvanın taraflarından birisi olur.

Bu köleyi hakemin oğlu veya kendisi lehinde tanıklığı kabul edilmeyecek bir yakını satın alsa, hüküm yine böyledir.

Çünkü bunlar, hakemlik ve tanıklık konusunda hakemin kendisi gibidir.

Dâvanın taraflarından birisi hakemin oğlu olsa, tanıklıkta olduğu gibi, oğlu aleyhine karar vermediği taktirde, taraflar arasında vereceği karar geçerli olmaz. Fakat hakemin oğlu aleyhindeki tanıklığı geçerli olduğu gibi, onun aleyhine verdiği hüküm de geçerli olur.

Bir Müslüman ve bir zimmînin, aralarındaki meseleyi çözmek üzere tayin atadıkları zimmî bir hakemin Müslüman aleyhinde vereceği karar geçerli olmaz. Ama zimmî aleyhindeki kararı geçerli olur.

Taraflar, aralarındaki sorunun çözülmesi için bir Müslüman ve bir zimmîyi hakem atasalar hüküm yine böyledir. Müslüman aleyhindeki kararları geçersizdir.

Çünkü zimmînin Müslüman aleyhindeki karar verme yetkisi yoktur. Taraflar verilecek karar konusunda sadece Müslümanın görüşüne razı olmamışlardır.

İki Müslüman bir zimmîye "Müslüman olursan aramızdaki meselenin çözümü için seni hakem kabul ederiz" deseler ve zimmî Müslüman olsa, vereceği karar geçerli olmaz.

Hakem atamasını koşula bağlamak

Taraflar; "hilal göründüğünde veya falanca kişi geldiğinde aramızda hakem olarak karar ver" deseler, ya da koşula bağlama anlamına gelecek buna benzer bir ifade kullansalar, hüküm yine böyledir. Böyle bir işlem Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre geçerli değildir. Muhammed (rh.a.) ise şöyle demektedir: "Tarafların söylediği şekliyle bu karar belirtilen zamanda geçerli olur. Çünkü bu işlem vekil atama gibidir. Çünkü hakemin taraflar arasında vereceği karar onların sulh akdi yapmaları gibi kabul edilir. Bu bakımdan onlar hakemi, aralarındaki meseleyi bağlayıcı bir sulh ile çözmek üzere vekil atamış gibi kabul edilirler. Vekilliğin koşula bağlanması ise geçerlidir. Bunu şu şekilde açıklamak mümkündür: "Buradaki işlem devlet başkanının, birisini göreve ataması gibidir; halife birisine: "hac görevini yerine getirip döndükten sonra, seni Bağdat'a hakim olarak görevlendiriyorum" dese, bu atama işlemi geçerli olur. İşte taraflar aynı koşulla bir kimsenin hakem olması konusunda uyuştuklarında da hüküm böyledir.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise konuyla ilgili olarak şunları söylemektedir; "Burada hakem atama işlemini, meydana gelip gelmeyeceği belirli olmayan bir risk unsuruna bağlamak söz konusudur. Çünkü hakemin taraflar arasında vereceği karar, hakemin doğrudan kendisinin yaptığı bir sulh akdi gibi değil, tarafların bizzat gerçekleştirdikleri bir sulh akdi gibidir. Sulh akdini bizzat hakem yapacak olsa bu kullanımı, bir vekilin alım ve satım konularında sözleşmenin her iki tarafını da temsil edememesi gibi, her iki taraf adına üstlenmesi geçerli olmaz. Bu da söz konusu işlemin tarafların bizzat yaptıkları bir sulh akdi gibi olduğunu gösterir. Böyle bir işlem ise devlet başkanının hakem atamasının aksine koşula bağlanamaz. Çünkü devlet başkanının görevlendirmesi, yetkinin mutlak olarak verilmesidir. Köle özgür kılmak veya köleye ticaret konusunda izin vermek gibi koşula bağlanması mümkündür. Bu noktadaki temel prensip Peygamber (s.a.v.)'in Mûte savaşı için Zeyd b. Harise (r.a.)'yi komutan olarak görevlendirdikten sonra söylediği şu sözdür; **[657/2]**

إِنْ قُتِلَ زَيْدٌ لِجَعْفَرٍ أَمِيرُكُمْ وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرٌ فَعَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحَةَ أَمِيرُكُمْ

"Zeyd (r.a.) *öldürülecek olursa Cafer b. Ebû Tâlib* (r.a.) *komutanınız olacaktır. O da öldürülürse komutanınız Abdullah b. Revaha* (r.a.)*'dır"*[75]

İşte bu gerekçeyle devlet başkanının birisini görevlendirirken böyle bir ifade kullanması geçerlidir. Ancak bu tür bir işlem hakem atarken geçerli olmaz. Biz burada kıyas delilini temel olarak alırız. Buna göre yapılan işlem, meydana gelip gelmeyeceği belirli olmayan bir risk unsuruna bağlanmıştır. Bu açıdan bakıldığında taraflar bir bakıma şu konu üzerinde anlaşmaya varmış gibi olurlar: "Hakem taraflardan birisi lehine karar verirse, karşı taraf ona mal ödemekle yükümlü olacak, ama onun aleyhine karar verirse, kendisi karşı tarafa mal ödemekle yükümlü olacaktır." Böyle bir şey ise kumar ve riskten ibarettir. Zaten ardılı bulunan (yerine atanabilen) bir işlem koşula bağlanabilir. Hakem atama ise ardılı (halefi) bulunmayan bir işlemdir.

Kusurlu malın hakem kararıyla geri verilmesi

Alıcı satın aldığı malın kusurlu olduğunu söylese ve alıcı ile satıcı birisini hakem atama hususunda anlaşsalar, sonra alıcı bu malı satıcıya geri verse, satıcı malı kendisine satan kişiye söz konusu kusurla ve başka bir kusur nedeniyle geri veremez.

Çünkü hakemin alıcı hakkında verdiği hüküm tarafların kendi aralarında yaptığı sulh akdi gibidir. Bu yönüyle alıcı bir karar bulunmaksızın malı sulh akdiyle geri vermiş gibi olur.

Bu kişilerin tamamı söz konusu kişinin hakemliğinde anlaşsalar ve birinci kişi malı ikinciye geri verse, ikinci kişi de bu malı istihsan deliline göre üçüncü tarafa geri verebilir. Kıyasa göre ise bu malı üçüncü tarafa iade edemez.

Çünkü birinci kişinin bu malı ikinciye geri vermesi onların sulh akdi yapmaları gibidir. Taraflar ikâle yoluyla bu sözleşmeyi bozsa ikinci satıcı bunu ilk satıcıya geri veremez. İkinci satıcı tarafların ikâle işlemi yapmalarına razı olsa bile hüküm böyledir.

İstihsanın delili şöyledir; Hakemin vereceği karar, razı olan kişi açısından bakıldığında hakimin verdiği karar gibidir. İlk satıcı bu karara duruma razı olmuştur. Dolayısıyla ikinci satıcı bu malı ilk satıcıya geri verebilir.

İlk satıcı (alıcının alıcısı), malı ikinci kişiye geri verdikten sonra hakemin görevine son verebilir.

Çünkü onunla ilgili olarak verilmiş bir karar yoktur. Dolayısıyla söz konusu kişinin hakemliğinden vazgeçebilir.

Bu kusurla ilgili olarak ikinci satıcı hakime başvurarak ilk satıcıya dâva açsa, hakim kıyas deliline göre malı ona geri veremez.

---

[75] Ibn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/201; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/256; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, II/106; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII/154.

Çünkü hakim açısından hakemin vereceği karar tarafların sulh akdi yapmaları gibidir.

İstihsan deliline göre ise geri verebilir.

Çünkü hakem malın geri verilmesi doğrultusunda karar verince, onun rızasına dayanarak karar vermiş olur. Ardından hakemin görevine son verince hakemin geri verme doğrultusundaki kararı söz konusu kişi açısından bir bozma (fesih) olur. İşte bu yüzden hakim "dâvaya bakan bir hakim görevden uzaklaştırıldıktan veya öldükten sonra başka bir hakime söz konusu dâvanın iletilmesi ve bu hakimin, kusurun bulunduğuna karar vermesinde" olduğu gibi, onun açtığı dâvayı dinler ve karar verir.

Taraflar "mescide ilk girecek kişinin aralarındaki meseleyi çözmek üzere hakem atanması" konusunda anlaşmaya varsalar bu işlem geçersiz olur. Ancak mescide girdikten sonra bu kişiyi hakem atasalar geçerli olur. [658/1]

Çünkü bilinmeyen bir kimsenin hakem atanması, bilinmeyen birisinin devlet başkanı tarafından görevlendirilmesi gibidir. Söz konusu kişi de mescide girmeden önce belirli değildir. Dolayısıyla hakem atanması geçersiz olur. Ama mescide girdikten sonra belirli duruma gelir. Dolayısıyla hakem atanması geçerli olur.

Taraflar aralarındaki meseleyi çözmesi için "falan veya falanı" hakem atasalar bunlardan hangisi hüküm verirse versin, "vekil etme" olayında olduğu gibi geçerli olur. Daha önce açıkladığımız gibi esneklik esasına dayalı olan işlemlerde, giderilebilir belirsizliklere göz yumulur (afv). Ayrıca buradaki amaç hakem atama işleminin kendisiyle meydana gelmez. Bu amaç dâvanın açılmasıyla gerçekleşir. İşte taraflar dâvalarını karşılıklı rıza ile söz konusu kişiye ilettiklerinde onun vereceği karara razı olmuş sayılırlar.

Taraflar bir kimsenin aralarındaki meseleyi çözmesi için hakem atanması konusunda anlaştıkları halde bu durumu ona haber vermeseler, ancak ona giderek dâvalarını anlatsalar ve o da hüküm verse bu karar geçerli olur.

Çünkü tarafların karşılıklı rızası hakem bu olaydan haberdar olmasa bile tamamlanmıştır. Burada vekil atama olayının aksine rızasının dikkate alınmasını gerektirecek şekilde hakeme yüklenen bir sorumluluk yoktur. Çünkü hakemin aksine vekil yaptığı kullanımla ilgili olarak sorumluluk altına girer. Bu bakımdan söz konusu kullanımın vekil eden adına geçerli olması için vekilin bu durumdan haberdar olması gerekir. Çünkü hakem aldığı bu görev nedeniyle sorumluluk altına girmez.

Ayrıca hakem atama işlemi vekillik yetkisi vermek olduğundan vasîlik gibidir.

Taraflar arasında karar verecek olan hakem, tanıklığı geçerli olmayacak bir durumda ise, vereceği karar da geçerli olmaz.

Çünkü bu kişi tanıklıkta bulunabilme yetkisini yitirdiği için, İslam dininden dönmesi olayındaki gibi hakemlik yapma yetkisini de yitirir. Görmez misin bir tanık, tanıklığı konusunda iki kişiyi tanık tuttuktan sonra dinden çıksa, tanıkların onun tanıklığı konusundaki tanıklıkları, ilk tanık yeniden İslam dinine girdikten sonra onları tanık tutsa bile geçerli olmaz.

Bu tanık, hakimin yanında tanıklık ettiğinde Müslüman olduğu halde, daha sonra dinden çıksa, fakat ardından yeniden İslam dinine girse, hakim onun bu tanıklığına dayanarak karar vermez. Kör olduğu halde daha sonra görmeye başlasa hakim yine onun bu tanıklığı ile karar vermez. Ancak aynı doğrultuda yeniden tanıklık ederse hakim bu tanıklığa dayanarak hüküm verir.

Tarafların aralarındaki meseleyi çözümlemek üzere hakem atadıkları birisi bu görevi kabul etmediği halde, konuyla ilgili olarak hüküm verse, bu hüküm taraflar onu yeniden hakem atamadığı sürece geçerli olmaz.

Çünkü söz konusu kişi onların hakemlik teklifini kabul etmeyince, bu teklif düşmüştür. Bu bakımdan vekil atama işleminde olduğu gibi teklif götürülen kişinin reddetmesiyle bu görev geri çevrilmiş olur.

Taraflar "falan kişiden fetva aldıktan veya İslam hukukçularına sorduktan sonra, aralarında karar vermek" üzere birisini hakem atasalar bu işlem geçerli olur.

Çünkü devlet başkanının bu şekilde birisini göreve getirmesi geçerli olduğu gibi, tarafların bu tarz bir yolla birisini hakem atamaları da geçerlidir.

Hakem edilen kişi sadece bir İslam hukukçusuna (fakihe) konuyu sorup onun görüşüne göre taraflar arasında karar verse, bu karar geçerli olur.

Çünkü burada tarafların amacı, sorunun İslam hukukçusu niteliğini taşıyan birisine sorulması olup, İslam hukukçusu olan bir gruba sorulması gibidir. Zaten kullanılan cins ismi tek kişiyi de kapsamına alır.

Taraflar, "bugün veya şu mecliste bulunurken aralarındaki meseleyi çözmesi için" birisini hakem atasalar, bu işlem belirttikleri tarzda geçerli olur. Ama o gün bitmiş veya o meclis sona ermişse artık hakemlik yapamaz.

Çünkü hakem atama işlemi, vekillik ve devlet başkanının görevlendirmesi gibi zaman ve mekan kayıtlarına bağlanabilir.

Taraflar bu işlem için herhangi bir süre belirlememişse, tarafların ikisi veya biri göreve son vermediği sürece söz konusu kişinin hakemliği geçerli olur.

[658/2] **Taraflar aralarındaki meselenin çözümü için hakemliği meslek edinen/yetkili birini (sahibu'ş-şart/sahibu'ş-şerat)'ı veya İslam hukuk ilmiyle ilgilenmeyen birisini hakem atasalar bu işlem geçerli olur.**

Çünkü bu kişi tanıklık etmeye ehil birisi olduğundan tarafların karşılıklı rızasıyla onlar arasında hüküm verme yetkisi de sabit olur.

Mufâvada ortaklığında[76] ortaklardan birisinin hükme razı olması, diğer ortak için de geçerlidir. Mudârebe ve inân[77] şirketi ortaklarında da durum aynıdır. Çünkü bu ticaretle uğraşan kişilerin uygulamaları arasında yer alır.

Vekilin satın aldığı kusurlu mal konusunda hüküm vermesi için hakem seçmesi

Bir kimse birisini kendisine bir köle satın alması için vekil atasa ve vekil satın aldığı kölenin kusurlu olduğunu görerek satıcıyla "aralarındaki meselenin çözümü için birisini hakem atamak üzere" sulh akdi yapsa ve bu hakemin kararına dayanarak köleyi satıcıya geri verse buradaki işlem yetki veren vekil eden adına geçerli olur.

Çünkü satın almaya vekil olan kimse, akdin hukuku (hukukî sonuçları) kapsamında kalan hususlarda sözleşmeyi bizzat kendisi için yapan kişi gibidir. Bu bakımdan onun konuyla ilgili olarak birisinin hakemliğine razı olması geçerlidir.

Burada hakemin vereceği karar hakimin kararı gibi değerlendirilir. Bu yüzden verilen karar yetki veren vekil eden adına geçerli olur. Onun rızası aranmaz. Görmez misin vekil eden, vekilin görevine son vererek (azil) bu konu hakkında bizzat dâva açmak istese böyle bir yetkisi yoktur.

Bir kimse vekillik yoluyla bir köleyi sattıktan sonra alıcı onun kusurlu olduğunu belirterek vekil ile bir hakemin vereceği hükme razı olmak üzere sulh akdi yapsa, sonra hakem tanıkların tanıklığına dayanarak bu kusur veya satın aldıktan sonraki süre içinde meydana gelemeyecek benzeri bir kusur nedeniyle kölenin geri verilmesine karar verse yukarıda da açıkladığımız gibi vekil, sözleşmeyi bizzat kendisi için yapan kişi gibi değerlendirildiği için bu işlem vekil eden adına geçerli olur.

Bazı rivayetlerde ise bu işlem vekil eden değil, satıcı adına geçerli olur.

Bu rivayet doğru ise, bununla yukarıdaki mesele arasındaki fark şudur: "Satmak için vekil atanan bir kimsenin bu görevi, malı satıp teslim edince sona

---

[76] **Mufâvada Ortaklığı:** Ortaklar arasında hem sermayenin miktarı hem de kar hisseleri eşit halde bulunup, hiçbirinin fazla ticarete elverişli malı bulunmamak üzere kurulan ortaklık. Müfâvada şirketlerinde ortaklar, birbirlerinin hem vekili hem de kefilidirler. Bu ortaklığın sermayesi maldır.

[77] **Mudârabe sözleşmesi:** Emek- sermaye ortaklığı. Bir taraftan sermaye diğer taraftan emek olmak üzere gerçekleştirilen bir tür ortaklıktır. Kâr aralarında belirlenecek orana göre paylaştırılır. Sermaye sahibine "rabbü'l-mâl", parayı çalıştırana da "mudârib" denir. İki çeşit mudârabe sözleşmesi vardır: Mudârabe-i mutlaka; zaman, mekan, yapılacak ticaretin türü ve satıcının belirlenmesi hususlarıyla kayıtlanmamış olan mudârabedir. Mudârabe-i mukayyede; zaman veya mekan yahut bir ticâret türü ya da alıcı ve satıcının belirlenmesi ile kayıtlı olan mudârebe şeklidir.

İnân ortaklığı: Ticaret gibi bir maksatla iki veya daha fazla kimse tarafından sermaye konularak kurulan şirket. Bu tür şirkette ortaklar arasında tam eşitlik şartı aranmaz; birinin payı diğerinkinden fazla ya da az olabilir. İnân ortaklığında ortaklar birbirlerinin sadece vekilidirler. Bununla birlikte şirketin gerçekleştirildiği sırada kefâlet şart koşulursa ortaklar birbirinin kefili de olurlar.

erer. Bu bakımdan malın kendisine geri verilmesine razı olması, bu aşamadan sonra sözleşmeyi ikâle yoluyla bozmaları gibidir. Satın almaya vekil edilen bir kimsenin görevi ise, satılan mal elinde bulunduğu sürece devam eder. Bu yüzden hakemin malın geri verilmesine dair verdiği karara razı olduktan sonra, bu işlem vekil eden adına geçerli olur.

Söz konusu kusur satıştan sonra meydana gelebilecek cinsten bir kusur ise ve teslim gerçekleşmiş olsa, fakat alıcı konuyla ilgili olarak kanıt gösteremese ve vekil yemin etmekten kaçınsa, köle satıcının sorumluluğunda kalır.

Çünkü bu, ikâle işlemi gibidir. Hakemin karşı tarafa yemin teklifinde bulunması hakimin yemin teklifinde bulunması gibi değildir. Vekilin, hakemin yanında yeminden kaçınması vekil edeni bağlayıcı değildir. Bu durum sadece bir ikrar gibi kabul edilir. Çünkü vekil bunun için zorunlu değildir.

Muhammed (rh.a.) ise söyle demektedir: "Vekil eden burada hiçbir şekilde sorumlu değildir. Çünkü buradaki işlem satıştan sonra benzeri meydana gelebilecek veya gelemeyecek bir kusurla ilgili olarak delil bulunsun, ya da bulunmasın, yapılan bir ikâle işlemi gibidir. Bu, tarafların karşılıklı rızasına dayanır." Bu da göstermektedir ki başta bazı rivayetlerde gelen görüşler, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a aitken, diğer bazı rivayetlere göre verilen cevaplar Muhammed (rh.a.)'e aittir.

Taraflar, vekil edenin rızasıyla o kişiyi hakem atasalar vekil eden bunların tamamında sorumlu olur.

Taraflar, "her biri diğerini kendisi tarafından belirlenmiş bir hakem göndermek üzere sulh akdi yapsalar, bu işlem ve hakemlerin vereceği hüküm geçerli olur. Burada Allahu Teâlâ'nın

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾

"Eğer karı kocanın arasının açılmasından korkarsanız erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden bir hakem gönderin" (en-Nisâ 4/35) şeklindeki buyruğu nedeniyle, talak (boşama), evlilik ve nafaka konuları da aynı hüküm kapsamında yer alır.

Zaten Ali (r.a.), hakem uygulamasına razı olduğu zaman, bu âyete dayanmıştır. Onun yaptığı bu uygulama doğru olduğuna göre, "eşler arasındaki sulh" gibi bütün dâvalarda hakem uygulamasının geçerliliği bu âyetle sabit olmaktadır. Çünkü amaç taraflar arasındaki anlaşmazlığa (münazaa) son vermek ve aradaki soğukluğu gidermektir.

[659/1]

Taraflar, aralarındaki meselenin çözümü için birisini hakem atasalar ve hakem henüz karar vermeden önce hakim onun hakemliğine onay verse, ardından hakem taraflar arasında hakimin görüşünün aksine karar verse, bu karar geçerli olmaz.

Konuyla ilgili olarak şu görüş de ileri sürülmüştür: "Bu hüküm, hakimin, yerine birisini görevlendirme yetkisinin olmaması durumunda böyledir. Ama böyle bir yetkisi varsa hakemin verdiği kararın geçerli olması gerekir. Yerine birisini görevlendirme yetkisi bulunan bu hakimin verdiği onay (icazet), karar verme konusunda onu kendi yerine görevlendirmesi gibi geçerli olur."

Ancak şöyle bir düşünce de ileri sürülmüştür: "Onay (icazet), daha önce verilmiş olan kararın geçerli kılınmasıdır. Henüz verilmemiş bir karar konusunda etkisi yoktur. Bu yüzden onaydan sonra hakimin görüşüne aykırı olarak vereceği karar geçerli olmaz."

Dâva vekillerinin sulh yapmaları

Taraflardan her biri kendi adına dâvasına bakması için bir vekil atasa ve vekiller birisinin meseleyi çözmesi için hakem olması üzere sulh akdi yapsalar, bu işlemleri geçerli olmaz.

Çünkü dâva vekilleri sulh akdi yapma yetkisine sahip değildir. Çünkü burada taraflardan her biri, vekillerinin hakim huzurunda kendi adına duruşmaya katılmalarına razı olmuştur. Bu da onların, "vekillerin hakem huzurunda dâvaya bakmalarına razı oldukları" anlamına gelmez. Burada hakem, vekil edenler açısından diğer insanlar gibidir. Çünkü onlar onun hakemliğine razı olmamışlardır.

Taraflar, vekilleri hem dâvaya bakmaları hem de sulh için görevlendirmiş olsalar, vekillerin bir kişiyi hakem olarak atamaları, sulh akdi yapmaları gibi geçerli olur.

Meselenin çözümü için hakim çalıştıran devlet başkanı, tanıklık etmesi câiz olan birisine, taraflar arasında hüküm vermesi için emir verse, bu işlem geçerli olur. Söz konusu kişi hakim gibi değerlendirilir.

Çünkü devlet başkanı onu özel olarak görevlendirmiştir. Devlet başkanının böyle bir işlemde bulunması da geçerlidir.

Hakimin hakemi

Bir hakim, birisine taraflar arasında hüküm vermesi için emir verse bu işlemi geçerli olmaz.

Çünkü hakim, yerine birisini görevlendirme (istihlaf) konusunda yetkili değildir. Dolayısıyla bu şekilde birisini görevlendirmesi geçersizdir.

Bu konuyla ilgili olarak şunlar da söylenmiştir: "Bu hüküm, hakem, hakim huzurunda karar vermezse böyledir. Ama hakimin huzurunda karar verirse, "vekilin kendisine satış için emir veren kişinin huzurunda malı satması için başkasına emir vermesi gibi, bu işlemin geçerli olması gerekir."

Ancak doğru olan görüş bunun geçerli olmamasıdır.

Çünkü yargı kararı (kaza) bizzat bağlayıcı olup, devlet başkanı tarafından görevlendirilmeyen bir kimsenin vereceği karar, devlet başkanı mesele kendisine iletildikten sonra onay (icazet) vermedikçe geçerli olmaz. Halbuki alış-veriş sırasında yöneltilen teklif (icap) bizatihi bağlayıcı değildir. Dolayısıyla vekil, vekil edenin huzurunda bu konuda başkasından yardım isteyebilir. Çünkü sözleşmenin geçerliliği o anda orada bulunuyorsa vekil edenin görüşüne bağlıdır. Dolayısıyla vekil, vekil edenin emrini (talimatını) yerine getirmiş olur. Hakim, hakemin verdiği karara onay (icazet) verse, bu hakimin verdiği yargı kararı gibi değerlendirilir. Taraflar böyle bir şeye razı olsalar, bu da onların söz konusu kişiyi hakem atamaları gibi kabul edilir.

Tarafların seçmedikleri birinin verdiği karara sonradan razı olmaları

Tarafların hakem kılmadığı bir kimse iki kişi arasında karar verse; sonra taraflar "biz onun kararına razı olduk. Bu kararın hakkımızda uygulanmasına onay verdik" deseler, bu işlem geçerli olur.

Çünkü tarafların söz konusu kişinin verdiği karara sonradan razı olmaları, başlangıçta ona izin vermeleri gibidir.

[659/2]

Hakem, tarafların rızası olmadığı sürece bu görevi başkasına devredemez. Bu ikinci hakem tarafların rızası olmaksızın onlar arasında karar verse ve ilk hakem bu kararı onaylasa (icazet) verilen karar yine de geçersiz olur.

Ama taraflar bu durumu onaylayarak verilen hükme razı olsalar geçerli olur. Tarafların onay vererek onayladıkları bir hükmün geçerliliği konusunda bir şüphe yoktur.

Hakemin başkasını hakem seçmesi

Çünkü ilk hakem onu görevlendirmediği halde, taraflar onay verdiği zaman onun kararı geçerli olur. Fakat ilk hakem onun kararına icazet verse, "satış konusunda vekil atanan bir kimsenin görevlendirdiği vekilin malı satmasından sonra bu sözleşmeye icazet vermesinin" ve "hakimin, karar vermek üzere görevlendirdiği bir hakemin verdiği karar kendisine iletildikten sonra bu karara icazet (onay) vermesinin" aksine geçerli olmaz. Çünkü bu kişi, tarafların ortak rızası sonucunda özel bir yetki ile hakem kılınmıştır. Bu yetki, onun aralarında hüküm vermesidir. Onay ise bir hüküm değildir. Dolayısıyla bu noktada o, yabancı gibi kabul edilir. Ancak hakim, yeni bir hüküm verme ve verilen hükmü yürürlüğe koyma konusunda mutlak yetkiye sahiptir. Vekil de böyledir. Çünkü vekil, vekil edeninin görüşüne dayanarak, mal olan bir bedel karşılığında onun mülkiyetine son vermek üzere görevlendirilmiştir. Bu bakımdan başkasının yaptığı sözleşmeye onay vermesi ile bu sözleşmeyi bizzat yapması arasında fark yoktur.

Bir zimmî, iki Müslüman arasındaki bir meseleyle ilgili olarak hüküm verdikten sonra taraflar onun kararına razı olsalar bu işlem geçerli olmaz.

Çünkü taraflar onun hakemliğine başlangıçta razı olsalardı bile, bu işlem geçerli olmayacaktı.

Aleyhine karar verilen taraf, mali sorumluluğun bulunduğunu ikrar etse buradaki sorumluluk zimmînin kararıyla değil, onun ikrarıyla doğar.

Çünkü dine (şeriata) göre bir zimmînin Müslümanlar arasında verdiği karar geçerli olmaz. Bu durum ise "bir Müslümanın kendi aleyhinde tanıklık edecek bir zimmînin tanıklığına razı olması" gibi tarafların razı olmasıyla değişmez.

Bir hakemin kararından sonra başka hakeme gitmek

Taraflar aralarındaki bir meselenin çözümü için birisini hakem atadıktan sonra, bu hakem kararını verse ve taraflar dâvayı başka bir hakeme başvurmak üzere tekrar anlaşsalar, eğer birinci hakemin hükmü ikinci hakeme göre âdil ise onu uygular. Ama haksız ise bozar.

Çünkü bu hakem taraflar açısından hakim gibi değerlendirilir.

Hakem töhmet altında bulundukları gerekçesiyle kendi huzurunda tanıklık eden kişilerin tanıklığını reddetse, ardından taraflar dâvayı başka bir hakeme veya bir hakime iletseler, bunlar tanıkların durumunu araştırır. Eğer tezkiye edilirlerse (adil oldukları anlaşılırsa) tanıklıklarını kabul eder.

Çünkü önceki hakemin onların tanıklığını reddetmesi, hakim ve diğer hakem açısından bağlayıcı değildir. Böyle bir reddin olması ile olmaması arasında bir fark yoktur.[78]

Bir hakem, taraflar arasındaki anlaşmazlık hakkında karar verdikten sonra bunlar başka bir hakeme daha giderek aralarındaki anlaşmazlığı çözmesini isteseler ve bu hakem de ilk hakemin verdiği karardan habersiz olarak bir karar verse, ardından söz konusu kişiler mahkemeye başvursalar, bu durumda mahkemeden çıkan karara uygun olan hakem kararı uygulanır. [21/63]

Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, hakemlerden hiçbirinin verdiği karar bağlayıcı değildir.

İki kişi, aralarındaki dâvayı içinde bulundukları mecliste çözmesi için birisini hakem atasalar sonra bunu inkâr edip, "sen bizimle ilgili olarak karar vermedin" deseler, söz konusu kişi de: "hayır karar verdim" dese bu meclis halen devam ediyorsa hakemin sözü kabul edilir. Ama meclis dağılmışsa, bu olaya tanıklık eden başka birisi olmadığı sürece sözü kabul edilmez.

Çünkü bu hakem, söz konusu meclis devam ettiği sürece taraflar arasında karar verme yetkisine sahiptir. Hüküm verdiğine ikrarı nedeniyle töhmet altında tutulamaz. Ancak meclis dağıldıktan sonra böyle bir yetkiye sahip değildir. İkrarı da töhmet unsuru taşır. Bunun benzeri bir mesele şudur: Bir kölenin sahibi, kölesinin eşini temelli boşadığını, boşayan (köle) ise iddet içinde karısına döndüğünü ikrar

[78] Mebsût'un Matbu Nüshası 21/63'deki Eksik Olan Bölüm Sonu.

etseler, bu ikrarın iddet içinde olması ile, iddet bittikten sonra olması arasında fark vardır.

Söz konusu kişiyi hakem atasalar, fakat tarafların o kişiyi hakem atadıklarına dair tanıklık eden olmasa, hakemin bu konuda onlar aleyhine söylediği söz kabul edilmez.

Çünkü burada hakem onlarla ilgili olarak verdiği kararı uygulama yetkisine sahip olduğunu iddia etmektedir. Halbuki taraflar bunu reddediyorsa, söz konusu kişinin onlar hakkındaki iddiası kabul edilmez.

Allah doğruyu daha iyi bilir ve en sonunda varış O'nadır.

REHİN
(كتاب الرهن)

Büyük, Zâhit İmam, imamların güneşi ve İslam'ın övüncü şeyh Ebû Bekir Muhammed b. Ebû es-Serahsî (rh.a.) yazdırarak dedi ki;

Rehinin tanımı ve hukmü

Bil ki, rehin, meşru bir alacağın edasını, yerine getirilmesini (ifasını) güvence altına almak için yapılan bir güvence verme (teminat) sözleşmesidir. İfa, alacağa yönelik olduğu için rehin sözleşmesinin hükmü, biz Hanefîlere göre rehin alanın, alacağını rehin konusu maldan alabilme yetkisine sahip olmasıdır.

Çünkü bir alacağın tam olarak ifası, hem söz konusu malın kendisine, hem de elinde bulundurma (zilyetlik) yetkisine sahip olmayı gerektirir. Alacağı güvence altına alan rehin sözleşmesinin gereği ise yukarıdaki iki mülkiyet türünden biri olan elinde bulundurma (zilyetlik) yetkisidir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise rehin sözleşmesinin hükmü, kefillik ve havale[79] gibi diğer teminat sözleşmelerinde olduğu gibi, alacaklının alacağını istemesi konusunda yetkisinin artmasıdır. Böylelikle rehin alan, bu sözleşme ile alacağını,

---

[79] **Havâle /** الحوالة: Lügatte, "nakl" demektir. "Tahavvül" de değişmek, bir yerden bir yere naklolmak demektir. "Bir şeyi havâle ettim" demek, onu başka bir yere naklettim demektir. Hukukî terim olarak havâle: Bir borcun, havâleyi yapan kişinin zimmetinden, havâle yapılan kişinin zimmetine nakledilmesine denir. Görüldüğü gibi havâle, kefillikten farklıdır. Havâle, borcun bir zimmetten öbürünü aktarılması iken kefillik; borcun istenebilmesi için bir zimmetin öbürüne eklenmesi şeklindedir. Havâle akdinde; havâleyi yapan borçluya "muhîl", alacaklıya "muhâl", "muhtâl" veya "havîl", havâle edilen borcu üstlenen kişiye, "muhâlun aleyh" veya "muhtâlun aleyh", havâle edilen borca, "muhâlün bih" veya "muhtâlün bih" denir.

rehin konusu maldan tahsil edilmesini isteme hakkını elde eder. Bu da borcun ödenmesi için malın satılması yoluyla olur.

Fakat biz Hanefîler şöyle diyoruz: Kefillik ve havale, zimmette olan borcu güvence altına alan sözleşmelerdir. Zimmet ise, borç istenmesini yüklenmeye elverişlidir. Bu nedenle kefillik ve havale ile doğan hüküm, gerçek borçlanmanın yalnızca bir bölümü olup, bu da borcun, kendisinden istenmesidir.

Rehin ise, borcun ifasına elverişli olan bir mal ile, alacağı güvence altına alan bir sözleşmedir. Demek ki rehin sözleşmesi ile doğan hüküm, alacağın ifasının bir bölümüdür.

Rehin sözleşmesinin delilleri

Sözleşme tamamlandıktan sonra rehin alan, rehin verenin açık izni olmaksızın, rehin konusu malı satmaya yetkili değilken, "malın borca karşılık satılması" nasıl rehin sözleşmesinin hükmü olabilir? Nice rehin konusu mal vardır ki, borç karşılığında satılmayıp, borç ödenerek kurtarılmaktadır. Sözleşmenin hükmü ise, kurulduktan sonra, onsuz olamayacağı şeydir.

Rehin sözleşmesinin câiz olduğunun delili, Kitap ve Sünnettir.

[21/64]

Kitaptan delili Allahu Teâlâ'nın

﴿وإنْ كُنْتُمْ عَلى سَفَرٍ ولَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾

"Eğer yolculuk durumunda iseniz ve bir yazıcı da bulamazsanız borçludan rehin alırsınız" (Bakara 2/283) âyetidir. Bu ifade, haber kipinde bir emirdir. Çünkü bağlaçla, ﴿ فَاكْتُبُوهُ ﴾ *" yazın"* ve ﴿ وأشْهِدُوا إذا تَبايَعْتُمْ ﴾ *"sözleşme yaptığınızda tanık tutun"* emirlerine bağlanmıştır. Emir kipi ile sabit olacak en aşağı hüküm ise câizliktir. Sünnetten delil; Ayşe (r.a.) naklettiği şu hadistir:

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا لِبَيْتِهِ ، وَرَهَنَهُ دِرْعَهُ

"Resûlüllah (s.a.v.) *aile fertleri için, bir Yahudiden bir miktar yiyecek satın aldı. Ona rehin olarak zırhını bıraktı."*[80]

Esma b. Yezid'in nakline göre ise,

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تُوُفِّيَ ، وَدِرْعُهُ مَرْهُونَةٌ عِنْدَ يَهُودِيٍّ بِوَسْقٍ مِنْ شَعِيرٍ

"Resûlüllah (s.a.v.) vefat ettiği sırada zırhı, bir vesk[81] *arpa karşılığında bir Yahudi'de rehin bulunuyordu."*[82]

İbn Abbas ve Enes (r.a.)'ten nakledildiğine göre, Peygamber (s.a.v.) zırhını bir Yahudiye rehin bırakmış ve onu kurtaracak bir mal bulamadan vefat etmişti. Sonra

---

[80] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI/160; Buhârî, Buyû' 16; Müslim, Müsâkât 124; İbn Mâce, Ruhûn 1; Nesâî, Buyû' 58.

[81] **Vesk /** وسق : bir hacim ölçüsü birimidir. 1 vesk = 165 litre (yaklaşık 132 kg.) buğdaydır.

[82] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I/236; Buhârî, Cihad 89; Tirmizî, Buyû' 7.

bu Yahudi, Müslümanları kızdırmak amacıyla taziye günlerinde gelip, bu alacağını istemişti.

Bu hadisler, maddi değeri olan (mütekavvim) bütün malların rehin olabileceğini gösterir. Rehin verilecek malın ibadet veya bir başka amaç için kullanılır olması arasında fark yoktur. Çünkü Peygamber (s.a.v.)' in zırhı, cihad için kullanılmaktaydı. Dolayısıyla bu, mushafın da rehin olarak verilebileceğini gösterir.

Ancak Şiîler, ibadet için kullanılan şeylerin rehin olarak verilemeyeceği savunurlar. Çünkü bu durumda, rehin verilen eşya, ibadetten alıkonmuş gibi olur.

Bu hadisler, yolculukta ve yolculuk dışında rehin sözleşmesi yapmanın câiz olduğunu da gösterir. Çünkü Peygamber (s.a.v.), zırhını Medine'de otururken (yolculuk durumu dışında) rehin bırakmıştı.

Ancak Zahiriler, ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ *"Eğer yolculukta iseniz ve bir yazıcı bulamazsanız borçludan rehin alırsınız"* (Bakara 2/285) âyetinin ilk bakışta anlaşılan anlamına bakarak, rehin sözleşmesinin sadece yolculuk durumunda câiz olduğunu savunmuşlardır. Çünkü koşula bağlamak, koşulun bulunması ile bulunmaması durumlarına ayrı hükümlerin bağlanmasını gerektirir.

Fakat biz Hanefîler şöyle deriz: "Buradaki koşul, gerçek anlamda bir koşul olmayıp, insanların hukukî işlemlerindeki alışkanlıkları dikkate alınarak âyette bu ifade kullanılmıştır. Çünkü insanlar, genellikle alacaklarını bir belge veya tanıklık yoluyla güvence altına alma imkânı bulamadıklarında rehin sözleşmesine başvururlar. Bu da genellikle yolculuk durumunda olur. Resûlüllah (s.a.v.)'tan günümüze kadar gelen rehin uygulamaları da rehin sözleşmesinin yolculukta ve yolculuk dışında (hazarda ve seferde) geçerli olduğunu gösterir.

Ali b. Ebû Tâlib (r.a.)'ten şu söz nakledilmiştir: يترادّان الفضل في الرهن "Rehin sözleşmesinin tarafları, (rehin konusu malın telef olması durumunda) fazla kalan miktarı diğerinden ister."[83]

Bu söz, rehin olarak teslim alınan malın, tazminat hükümlerine tâbi olduğunu gösterir.

Rehinin, ödemeye konu olması

Bu sözün açıklaması şöyledir: Bir kimse, on dirhemlik bir borcu karşılığında, on dirhem değerinde bir elbisesini rehin verse ve elbise, rehin alanın elinde telef olsa, alacak düşer. Elbise beş dirhem değerindeyse rehin alan, kalan beş dirhemi borçlusundan ister. Biz Hanefîlerin görüşü de böyledir.

Elbisenin değeri on beş dirhemse rehin veren, rehin alandan beş dirhem ister. Ali (r.a.)'nin görüşü budur. Bazı âlimler de bu görüşü benimsemişlerdir.

Ancak biz Hanefîler, bu görüşü değil, Ömer ve İbn Mes'ûd (r.a.)'un şu görüşünü benimsiyoruz: "Rehin konusu malın telef olması durumunda borç ve

---

[83] İbn Ebû Seybe, *Musannef*, IV/525; Zeylei, *Nasbu'r-râye*, IV/384.

rehin konusu malın değerinden hangisi daha az ise o miktar, tazminat hükümlerine tâbidir. Değeri borçtan düşülür. Rehin konusu malın değeri, borçtan daha fazlaysa borcu aşan miktar emanet hükmündedir."

Muhammed b. Hanefîyye de Ali (r.a.)'den, "Rehin alanın, borcu aşan miktarda emanetçi sayılacağı" yolunda bir görüş nakletmiştir.

Sonuç olarak bu konuda âlimler arasında başlıca üç görüş vardır:

Biz Hanefîlere göre, rehin konusu malın telef olması durumunda borç ve rehin konusu malın değerinden hangisi daha az ise o miktar tazminat hükümlerine tâbidir. Değeri borçtan düşülür. [21/65]

Şurayh (rh.a.)'e göre, rehin konusu mal, değeri borçtan az veya çok olsun, borç karşılığında tazminat hükümlerine tâbidir. Çünkü Şurayh (r.a.) "Rehin konusu mal, isterse yüz dirhemlik bir borç karşılığında demir bir yüzük olsun, verildiği borca karşılıktır." demiştir.

Ali (r.a.)'den gelen rivayetlerden birine göre ise, her iki taraf, fazla olan bölümü diğerine öder.

Şâfiî dördüncü bir görüş ileri sürünceye kadar, rehin hakkında ilk dönem görüşleri bunlardı. Şâfiî, rehin konusu malın emanet hükmünde olduğu ve telef olması durumunda değerinin, borçtan düşülmeyeceği görüşünü savunmuş ve bu görüşüne, Zühri'nin Said b. Müseyyeb > Ebû Hüreyre kanalıyla naklettiği şu hadisi delil getirmiştir:

لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ ، لِصَاحِبِهِ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ *"Rehin alıkonulmaz; geliri de, masrafı da sahibine aittir."*[84] Bir diğer rivayette, *"Rehin konusu mal, rehin veren borçludandır. Geliri de, masrafı da ona aittir."*[85] buyurulmuştur. Şâfiî, hadisteki لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ *"Rehin, sahibinden alıkonulmaz."* ifadesini, "Borç karşılığında ödemeye tâbi olmayacağı (yani borçtan düşülemeyeceği)" tarzında yorumlamıştır. Yine "Rehin konusu mal rehin veren borçludandır." ifadesini "Rehin verenin sorumluluğu altındadır." şeklinde; "masrafı da ona aittir" ifadesini ise, "Telef olmasının zararını da o çeker." şeklinde yorumlamıştır. Çünkü "gurm" sözcüğü, telef olmak demektir. Bir âyette, ﴿ إِنَّا لَمُغْرَمُونَ ﴾ *"Yaptığımız masraflar boşa gitti."* (el-Vâkıa 56/66) buyurulmuştur.

Bu görüşün gerekçesi şudur: Rehin, alacağı güvence altına alan bir işlemdir. Nasıl ki borç belgesinin (çek, senet vb.) yitmesi ve tanıkların ölmesiyle borç düşmüyorsa, rehin konusu malın telef olması ile de düşmez. Çünkü güvence sözleşmesiyle, alacağın korunması güçlenmiş olur. Rehinin telef olmasıyla borcun

---

[84] Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/237; Ibn Hibbân, *Sahih*, XIII/258; Hâkim, *Müstedrek*, II/58; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/39.

[85] Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/237; Ibn Hibbân, *Sahih*, XIII/258; Hâkim, *Müstedrek*, II/58; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/39.

düşeceğini söylersek bu, güvence sözleşmesinin gereğine aykırı olur. Çünkü bu durumda alacak, yok olma tehlikesiyle karşı karşıya kalır. Bu ise, alacağın korunması amacına aykırıdır.

Rehin konusu malın borcu aşan miktarının, rehin alanın elinde emanet hükmünde olması da bunu gösterir. Teslim alma, rehin konusu malın bütününde bir defada gerçekleşir. Rehin sözleşmesinin gereği olan, elinde tutma hakkı da rehin konusu malın bütününde bir tektir. Dolayısıyla bir tek teslim alma ile rehin konusu malın bir bölümünün ödemeye tabi, bir bölümünün ise emanet hükmünde olduğu söylenemez. Rehin konusu malın, rehin bırakanın hesabından telef olması da bunu göstermektedir. Bundan dolayı rehin verilen bir köle ölse kefeni, rehin verenin alması gerekir. Malın gerçekte başkasına ait olduğu ortaya çıksa ve rehin alan, bedelini malın gerçek sahibine ödese, hem ödediği parayı, hem de alacağını rehin verenden ister. Rehin verilen malı, ödeme hükmüne tabi olarak almış olsaydı gaspçı gibi, o da malın başkasına ait olduğunun ortaya çıkması durumunda ödediği parayı rehin verenden isteyemezdi.

Siz Hanefîlere göre rehin alan, rehin konusu malı, rehin verenden satın alsa, sırf satın almış olmakla, onu teslim almış sayılmaz. Teslim almakla bu mal tazminat hükmüne tabi olsaydı, rehin konusu malı teslim alması, satın almanın gereği olan teslim almanın yerini de tutardı.[86] Nitekim bir mal gasp edilerek alındığında hüküm böyledir.

Yine siz Hanefîlere göre, ortak (şâyi) paylı bir malın rehin verilmesi gibi, geçersiz (fâsid) bir rehin sözleşmesi ile teslim alınan mal, tazminat hükmüne tâbi değildir. Tazminat hükümlerinde ise geçersiz işlem, geçerli olana kıyas edilir.

Diğer yandan rehin konusu malı alıkoyma hakkının bulunması da, onun tazminat hükmüne tabi olmasını gerektirmez. Nitekim kiracı da, kira bedelini peşin ödemişse, sözleşme bozulduğunda, ödediği parayı geri alabilmek için, kiraladığı malı rehin gibi elinde tutar. Hatta kiraya veren ölse, kiracı, ödediği bedeli geri alma konusunda, ölenin diğer alacaklılarından öncelikli olur. Bununla birlikte kiracının elinde tuttuğu bu mal telef olsa onu ödemesi gerekmez.

Siz Hanefîlere göre rehin konusu maldan doğan artışlar (zevâid) da böyledir.

Rehinin masraflarının, rehin alana değil, rehin verene ait olması da, onun emanet hükmünde olduğunu gösterir. Nitekim vedîa sözleşmesinde de hüküm böyledir.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delillerimiz ise şunlardır: Yukarıda belirttiğimiz
[21/66] gibi, ilk dönem müctehidleri arasında bu konuda üç görüş vardır. Onların üç görüş üzerinde birleşmiş olmaları, bu konuda dördüncü bir görüşün ileri sürülemeyeceği konusunda icma ettikleri anlamına gelir.

---

[86] Matbu nüshada لكان, yazma nüshada ise ـــ şeklindedir.

Şâfiî, Atâ'nın naklettiği şu hadisi delil olarak dikkate almamıştır: Bir kimse, diğerine olan bir borcuna karşılık atını rehin bırakmıştı. At rehin alanın elindeyken öldü. Anlaşmazlıklarını Resûlüllah (s.a.v.)'a ilettiler. O (s.a.v.), rehin alana,

ذهَبَ حَقُّك

"Alacağın gitti."[87] buyurdu.

Peygamber (s.a.v.)'in bu sözü, "malı elinde tutma / alıkoyma hakkını yitirdin" şeklinde yorumlanamaz. Çünkü bu zaten açıktır. Ayrıca "hak" sözcüğü, hadisin başında nekre olarak (belirtme takısı almadan) söylenmiş, sonra marife (belirtili) olarak tekrar edilmiştir. Bu durumda her ikisi ile de aynı şey kastedilmiş olur. Allahu Teâlâ,

﴿ كَمَا أَرْسَلْنَا إِلَى فِرْعَوْنَ رَسُولًا فَعَصَى فِرْعَوْنُ الرَّسُولَ ﴾

"Nasıl ki Firavun'a da bir elçi gönderdik. Firavun o elçiye karşı geldi." (el-Müzzemmil 73/15-16) buyurmuştur.

Peygamber (s.a.v.);

الرَّهنُ بِمَا فِيه

"Rehin, verildiği borç karşılığındadır."[88] Buyurmuştur. "Rehin, verildiği borca karşılık olarak gider, telef olur." demektir.

Peygamber (s.a.v.)'in *"Rehin konusu mal, alıkonmaz."* hadisi de, Şâfiîler için delil olmaz. Çünkü hiçbir dilbilimci, bu sözden rehin alanın ödemeyle yükümlü olmadığını anlamaz.

Kerhî; ilk dönem âlimlerinden (rh.a.) Tâvûs ve İbrahim Nehaî gibi âlimlerin, hadisteki "iğlak" (alıkoyma) ifadesi ile şu anlamın kastedildiği konusunda görüş birliği ettiklerini söylemiştir:

"Rehin konusu mal, rehin alanın mülkiyetine geçmek suretiyle, bir daha kurtarılamayacak şekilde sahibinden alıkonulamaz." Bu görüş sahipleri, bu anlam için şu şiiri delil getirmişlerdir:

"Ben veda gününde, kurtarılması mümkün olmayan bir rehin bırakarak senin yanından ayrıldım ve bu rehin, artık bir daha alınamamak üzere senin yanında alıkonuldu."[89]

Yani aşığın kalbi, kurtarılamayacak şekilde sevgiliye tutsak oldu.

---

[87] Ibn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/524; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/383.

[88] Ibn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/525; Dârekutnî, *Sünen*, III/32; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/40; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/384.

[89] وفارقتُك ... لَهُ يَوم ... ... قد علقا

Dolayısıyla bu hadiste tazminata ve malın telef olmasına dair bir ifade yoktur.

Zührî'nin şu sözü de bunu gösterir: "İnsanlar cahiliye döneminde rehin alırlar ve belirtilen süre içinde borcun ödenmemesi durumunda rehin konusu malın, rehin alanın mülkiyetine geçmesini koşul koyarlardı. Resûlüllah (s.a.v.), لا يغْلَقُ رَهن *"Rehin alıkonulamaz."* buyurarak bu uygulamayı sona erdirdi."

Saîd b.Müseyyeb (r.a.)'e, "iglak" sözünün, "şu zamana kadar borcunu getirmezsen bu mal borcun karşılığında bana aittir" anlamında olup olmadığı sorulmuş, o da "Evet bu anlamdadır." demiştir. Peygamber (s.a.v.)'in الرَّهن مِنْ راهنه الَّذي رَهنَهُ *"Rehin, rehin veren borçludandır."*[90] buyruğu da bu anlamı destekler. Bu hadis, "rehin konusu mal, rehin verenin mülkiyetinde kalır, böyle bir koşulla mülkiyeti sona ermez" anlamındadır.

Peygamber (s.a.v.) 'in *"Rehin konusu malın geliri de, masrafları da rehin verene aittir."* sözü de böyledir. Yani rehin konusu mal aynen duruyorsa, (borç ödendiğinde) sahibine geri verilir, bir başkası onu mülkiyetine geçiremez.

Veya rehin konusu mal, borcun ödenmemesi nedeniyle satılır. Satım bedeli, borcu aşar. Bu durumda borcu aşan miktar rehin verene geri verilir. Fakat satım bedeli, borçtan daha azsa eksik kalan kısmı borçlu tamamlar. Biz Hanefîler de bu görüşteyiz.

Bunun anlamı şudur:

Rehin, borcun ifası için alınmıştır. Bir amacı gerçekleştirmek için alınan şey tazminat hükmüne tâbi olma bakımından söz konusu alacağın gerçekten ifa edilmesi gibi değerlendirilemez.

Görmez misin ki satın alınmak üzere teslim alınan bir mal (sevmü'ş-şirâ), satın alınarak teslim alınmış gibi sayılır.

Hükme etki eden niteliğin açıklaması şudur: Rehin sözleşmesi, borcun kendisinden tahsil edilebileceği bir malda olur. Bu mal da, borca karşılık olarak satılabilecek, maddi değeri olan (mütekavvim) bir eşyadır.

Diğer yandan rehin sözleşmesi, rehin konusu maldan tahsil edilebilecek bir alacağa karşılık olmalıdır. Bu nedenle aynî alacaklara, kısas ve had cezası gibi haklara karşılıklar rehin alınamaz.

Söylediklerimizin özü şudur: Sözleşmenin gereği, alacağı tahsil etme yetkisinin doğmasıdır. Bu yetki (zilyetlik), alacağın tam olarak elde edilmesi konusunda, hem mülkiyeti, hem de tazminat yükümlülüğünü doğurur. Rehinde de böyle olup, bu sözleşme de tazminat yükümlülüğü doğurur.

[21/67] Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin şu görüşü bunu açıklar: Alacaklının alacağını tahsil etmesi, alacağı miktarında ödenmiş sayılır. Borcunu ödeyen de o miktarda

---

[90] Hâkim, *Müstedrek*, II/59; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/39; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, VI/436.

ödemekle yükümlüdür. Dolayısıyla bu ikisi birbirini götürür. Alacaklı, o malı rehin olarak alıp, bu zilyetlikle mal ödemeye tabi olunca da hüküm böyledir.

Dolayısıyla rehin telef olunca rehin alan alacağını o miktarda tahsil etmiş sayılır. Bu nedenle rehin konusu mal, alacağın miktarı ve niteliği ölçüsünde ödemeye tabi olur. Çünkü alacağın tahsili, böyle gerçekleşir. Sanki rehin veren, borcu miktarında bir malı bir kaba koymuş ve onu, alacağını tahsil edebilsin diye alacaklısına teslim etmiş gibidir. Dolayısıyla rehin, onun elinde telef olunca alacağı miktarı o maldan tahsil etmiş olur. Bu nedenle rehin konusu malın borcu aşan miktarı, rehin alan elinde emanet hükmündedir.

Bu durum şuna benzer: Bir çantaya on beş dirhem koysa ve alacağı olan on dirhemi alması için onu alacaklıya verse alacaklı, alacağını aşan beş dirhemlik kısımda emanetçi sayılır. İşte bu nedenle rehin konusu mal, rehin alanın elinde emanet sayılmıştır. Çünkü ondan, alacağın kendisi değil, ekonomik değeri tahsil edilir. Alacağı, malın kendisinden tahsil etmek, alacağı değiştirmek anlamına gelir. Biz Hanefîlere göre ise rehin alanın amacı alacağını tahsil etmektir, alacağını başka bir malla değiştirmek değil. Alacağın tahsili ise ancak hakkın alıkonulması ile gerçekleşir. Mallar arasındaki cins birliği, şekilleri (ayn) açısından değil, ekonomik değerleri açısındandır. Bu nedenle rehin alan, rehin üzerinde emanetçi sayılır. Rehin konusu mal da, alacağın tahsili bakımından (yukarıdaki örnekte geçen) çantaya benzer.

Bu açıklama ile Şâfiî'nin itirazı cevabını bulmuştur. Çünkü alacağı güvence altına alma amacı; rehin alan, rehinin telef olması durumunda alacağını tahsil etmiş sayılırsa gerçekleşir. Alacağı güvence altına alma amacı, ancak "rehinin telef olması ile alacak tamamen düşer" dersek düşer. Alacağın tahsili ise hakkı ortadan kaldıran/yok eden bir şey değildir.

Diğer yandan rehin sözleşmesinin hükmü, alacağın tahsilini sağlayacak bir zilyetliğin doğmasıdır. Bunda alacağı koruma anlamı da vardır. Bu, zorunlu olarak, rehin konusu mal telef olduğunda rehin verenin zimmetinin borçtan kurtulmasını ve alacağın tahsil edilmiş sayılmasını gerektirir. Bu, rehin sözleşmesinin, rehin alanın alacağını güvence altına alma işlevini yitirtmez.

Nitekim havalede de böyledir. Çünkü havale, borçlunun zimmetini borçtan kurtarıyorsa da, alacaklının alacağının korunması için, bu borcu, havaleyi üstlenen kişinin zimmetine yükler. Bu, havalenin bir güvence işlemi olma özelliğini ortadan kaldırmaz.

Âriyette de amaç, âriyet alan kişinin yararıdır. Onun bu yararı elde etmesi, âriyet aldığı malın masraflarını karşılamasını gerekir. Ancak bu, âriyet sözleşmesinin, âriyet alanın tamamen yararına olma niteliğini ortadan kaldırmaz.

Bu bakımdan rehin sözleşmesi, tanıkların ölmesinden ve borç belgesinin yitmesinden ayrılmıştır. Çünkü biz Hanefîlere göre borcun düşmesi, rehin konusu

malın telef olmasıyla, alacağı o maldan tahsil etme yetkisinin sona ermesi nedeniyledir. Borç belgesinin yitmesi ve tanıkların ölmesinde ise böyle bir durum yoktur.

Rehin alan, rehin konusu malı satın almış olmakla, onu teslim almış sayılmaz. Çünkü satın alma, malın kendisine (ayn) yöneliktir. Malın kendisi ise, emanet hükmündedir. Emanete dayalı teslim alma başka; satın almaya dayalı teslim alma başkadır.

Rehin konusu malın gerçekte başkasına ait olduğunun ortaya çıkması durumunda rehin alanın borçludan alacağını istemesi, rehin verenin onu aldatmasından dolayıdır. Çünkü alacaklıya rehin verilmesinden kazançlı çıkan rehin verendir. O mal, rehin alanın elinde telef olduğunda zimmetindeki borcu ödemiş sayılır. Bu bakımdan rehin alan, borçlu tarafından aldatılmış olur. İşte bundan dolayı rehin malın masrafları da rehin verene aittir.

Nitekim kiralanan mal da kiracı elinde iken buna benzer. Çünkü kira sözleşmesinin bozulmasından sonra kiracının, kiralanan mal üzerindeki zilyetliği, alacağı tahsil yetkisine dayanan bir zilyetlik değildir. Çünkü bu zilyetlik, sözleşme
[21/68] bozulmadan önceki zilyetliktir. Kiracı, kira konusu malı, değerinden bir ücret elde etmek için değil, kendisinden yararlanmak için teslim almıştır. Bu nedenle kiraladığı malın elinde telef olmasıyla alacağını tahsil etmiş sayılmaz.

Biz Hanefîlere göre geçersiz bir rehin sözleşmesi ile teslim alınan bir mal tazminat hükümlerine tâbidir. Örneğin bir Müslüman, bir zimmîden rehin olarak şarap alsa veya sirke alıp kendi elinde iken şarap olup telef olsa; bu geçersiz bir rehin sözleşmesi olduğu halde, söz konusu mallar, rehin alanın elinde tazminat hükümlerine tâbi olarak bulunur.

Ağıt yakanın ve şarkıcının ücretine karşılık rehin bırakılan mala gelince burada, ne geçersiz, ne de geçerli bir sözleşme bulunmadığı için borç da doğmuş değildir.

Ortak (şâyi) paylı bir malın rehin bırakılması da böyledir. Çünkü malın belirsiz bir bölümünde, rehin sözleşmesinin gerektirdiği alacağı tahsil edebilme yetkisi, ileride açıkladığımız üzere, bulunmaz. Bu nedenle rehin bırakılan ortak paylı mal, tazminat hükümlerine tâbi olmaz.

Şurayh (rh.a.) ise rehin verilen malı, satış sözleşmesi yapıldıktan sonra satıcının elinde bulunan malın durumuna kıyas etmiştir. Satılan mal, satıcının elinde ekonomik bir borca karşılık tutulan bir mal değildir. Telef olması durumunda, değeri az ya da çok olsun, borç da düşer. İşte rehin alanın elinde bulunan rehin mal da böyledir.

Ayrıca rehin konusu mal olunca artık geri verilmesi belirli bir süreye kadar değil, tamamen imkânsız olur. Rehin alan, bir süreliğine rehini geri verme imkânı

bulamasa, onu getirinceye kadar borçludan alacağını isteyemez. Onu geri verme imkânı büsbütün ortadan kalktığında da böyle olmalıdır.

Fakat konunun özüne indiğimizde rehin ve satış sözleşmeleri arasındaki fark ortaya çıkar. Şöyle ki satış sözleşmesinde bedelin düşmesi, sözleşmenin bozulması nedeniyledir. Sözleşme konusunun tamamen telef olması ile sözleşme de tamamen bozulur. Rehinde ise borç, alacağın tahsil edilmesi ile düşer. Alacak ise ancak rehinin ekonomik değeri oranında tahsil edilebilir.[91] Beş dirhemlik bir maldan on dirhemlik bir borç tahsil edilemez. Bu nedenle rehin alan, borcun, rehinin değerini aşan miktarını rehin verenden isteme hakkı vardır.

Rehin sözleşmesinin gerçekleşmesi

Rehin sözleşmesi, rehin konusu malın teslimi gerçekleşmeksizin yürürlüğe girmez.

Ekonomik (rh.a.) ise, rehin sözleşmesini satım sözleşmesine kıyas ederek "Rehin sözleşmesi, icap ve kabul ile bağlayıcılık kazanır." demiştir. Çünkü bu sözleşme ancak iki taraflı mal verilmesi ile yapılabildiği için bir malı diğeri ile değiştirmek anlamındadır. Rehin sözleşmesi kefillik ve havale gibi borcun güvence altına alan bir işlemdir. Bu ise kabulün gerçekleşmesiyle bağlayıcılık kazanır.

Biz Hanefîlerin delili ise Allahu Teâlâ'nın

﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾

"Teslim alınmış bir rehin." (Bakara 2/283) âyetidir. Allahu Teâlâ bu âyette, rehini "teslim alınmış olmak"la nitelemiştir. Bu, "teslim alınmış olma"nın, rehinin ayrılmaz bir niteliği olmasını gerektirir.[92] Diğer yandan daha önce belirttiğimiz gibi, rehin sözleşmesinin hükmü, rehin alanın, alacağını o maldan alabilme yetkisini elde edebilmesidir. Bir alacağın tam olarak tahsil edilmesi, teslim almakla gerçekleştiği gibi, alacağı tahsil edebilme yetkisi de ancak teslim almakla gerçekleşebilir.

Rehinin tahliyesi teslimin yerini tutması

Rehin sözleşmesinin amacı, rehin vereni, henüz hayatta iken borcunu ödemeye zorlamaktır. Bu amaç ise ancak rehinin, rehin alanın elinde bulunması ve rehin verenin onun üzerinde işlem yapmasının engellenmesi ile sağlanır. Bir başka amaç ise, rehin alanın alacağını korumaktır. Çünkü diğer alacaklıların da haklarını istemesi durumunda rehin alan bundan zarar görür. Bunun için, rehin alan, rehini elinde tutarak diğer alacaklılara karşı öncelik kazanır.

Zâhirü'r-rivâye'de şöyle denilmektedir:

---

[91] Matbu nüshadaki ifade بعد مالية الرهن şeklindedir. Yazma nüshada ise بقدر مالية الرهن şeklindedir. Doğrusu yazma nüshadaki ifadedir. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 345/b.)

[92] Matbu nüshadaki ifade فينتقض şeklindedir. Yazma nüshada ise منقضى şeklindedir. Doğrusu yazma nüshadaki ifadedir. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 346/a.)

Rehin sözleşmesinin gereği olan teslim alma, rehin konusu malın, rehin alanın teslim alabilmesine imkân sağlamakla da (tahliye) gerçekleşir.

Çünkü hukukun tanıdığı bir sözleşmenin gereği olan teslim alma işlemi, satış konusu malın teslim alınması yerindedir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan, teslimin taşınır (menkul) mallarda ancak taşımayla gerçekleşebileceği yolunda bir görüş de nakledilmiştir.

Çünkü bu, gasp gibi, malın en baştan ödemeye konu olmasını gerektiren bir teslim almadır. Gasp edilen mal, gasp edildiği yere götürülmedikçe, sırf hak sahibinin teslim almasını kolaylaştırmakla (tahliye) teslim edilmiş sayılmadığı gibi, rehin verilen mal da teslim alma imkânı hazırlamakla teslim edilmiş sayılmaz. Fakat bir malın satın alınması böyle değildir. Aynen bunun gibi teslim alma, en baştan ödemeyi gerektirdiği durumlar bir yana, ödeme yükümlülüğünü satıcıdan alıcıya geçirir.

[21/69] **(Teslim almaya imkân sağlamakla (tahliye) teslimin gerçekleşmiş sayılacağı yolundaki) birinci görüş daha sağlamdır.**

Çünkü alacaklının teslim almasına imkân sağlamakla, bir mal tam olarak teslim alınmış olur. Alacağın tam olarak tahsil edilmesini gerektiren teslim alma da malın alacaklı tarafından teslim alınmasına imkân sağlanmakla gerçekleşir.

Ortak (şâyi) paylı malın rehin olması durumu

Ortak (şâyi) paylı bir mal, ister bölünebilir, isterse bölünemez olsun biz Hanefîlere göre rehin verilemez.

Şâfiî ise, bunu geçerli görmüştür. Çünkü ortak (şâyi) paylı malın satılması geçerli olduğu gibi rehin verilmesi de geçerlidir. Bunun, bölünmüş (şüyû izale edilmiş) maldan farkı yoktur. Çünkü rehin sözleşmesinin hükmü, rehin alanın, rehini alacağına karşılık satabilme hakkını elde etmesidir. Çünkü bu sözleşme, başka alacaklıların çıkması durumunda rehin alan, zarara uğramaksızın alacağını tahsil edebilsin diye konulmuş bir sözleşmedir.

Alacağı güvence altına alan türlü güvence işlemleri vardır: Örneğin tanıklık, borçlunun borcunu inkâr etmesine karşı alacaklıyı korur. Yazılı belgeler, tanıkların unutması[93] olasılığına karşı alacaklıyı korur. Kefillik ve havale, borçlunun iflas etmesi durumunda alacağın tahsil imkânının kalmamasına karşı alacaklıyı korur. Rehin ise borçlunun ölümünden sonra diğer alacaklıların da haklarını istemeleri sonucunda, rehin alanı alacağının bir kısmından vazgeçmek zorunda bırakmaz. Rehin sözleşmesi, böyle bir güvence için meşru kılındığına göre, rehin alan, bu sözleşmeyle, rehin konusu malı, alacağını tahsil edebilmek için satma hakkını elde eder. Dolayısıyla rehin konusu malın, borca karşılık satılabilecek nitelikte olması

---

[93] Matbu nüshadaki ifade سنى الشُّهُودِ şeklindedir. Yazma nüshada ise الشُّهُود ـــ şeklindedir. Doğrusu yazma nüshadaki ifadedir. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 346/a.)

gerekir. Teslim alma sözleşmeyi tamamlayan bir unsur olup, bir malın ortak (şâyi) paylı olması, teslim almaya engel oluşturmaz.

Görmez misin ki ortak (şâyi) paylı bir mal, selem sözleşmesinde anapara ve sarf (para değiş tokuşu) işleminde bedel olmaya elverişlidir. Yine bölünemeyen ortak (şâyi) paylı bir malı bağışlama (hibe) işleminin, teslim almakla tamamlanacağı hususunda icma vardır. Bana (Yani Şâfiî'ye) göre bölünebilen ortak (şâyi) paylı bir malı bağışlama işlemi de böyledir. Rehin sözleşmesinin hükmünün devam etmesi için malın sürekli olarak rehin alanın elinde bulunması koşul değildir. Rehin konusu malın teslim alınmasından sonra rehin alan, onu, rehin verene âriyet (eğreti) olarak verse veya rehin veren, onu rehin alandan gasp etse rehin sözleşmesi geçersiz olmaz[94] ve rehin alan, rehin verenden rehin konusu malı geri vermesini isteyebilir.[95] Rehin alan, rehin sözleşmesinin, rehin konusu malı elde bulundurmayı gerektirdiğini iddia edemez. Çünkü hukukun tanıdığı bir sözleşme ile gözetilen amaç neyse ancak o elde edilebilir. Elde bulundurma (zilyetlik) ise herhangi bir sözleşmenin esas amacı olmayıp, mal üzerinde işlem yapabilmek veya yararlanabilmek için koşul konulur. Rehin alanın ise rehin konusu mal üzerinde böyle bir yetkisi yoktur.

Bir malı, borçlu iki kişinin, rehin olarak verebilmeleri de bunun geçerli olduğunu gösterir. Hâlbuki bu durumda, malın her bir yarısı bir tarafın verdiği rehin olarak kabul edilir. Bu, siz Hanefîlerin rehinle ilgili temel kuralınıza göre daha da anlaşılabilir bir şeydir. Bu mal telef olduğunda bir yarısı bir borçlunun, diğer yarısı da diğer borçlunun borcu karşılığında ödemeye konu olur. Bir malın satışı konusunda iki kişi birlikte teklifte (icapta) bulunmuşlar ise, her birinin yaptığı icap malın yarısında geçerli olur. Rehin sözleşmesi böyledir. Satım sözleşmesindeki gibi, bir malın tümünde iki kimsenin birlikte işlem yapmasının geçerli olduğu bütün sözleşmelerde bir kişinin o malın yarısında yapacağı işlem de geçerlidir.

Biz Hanefîlerin bu tür meselelerde iki çözüm yolu vardır:

Birincisi ortak (şâyi) paylı malı rehin vermek, "Sana verdiğim bu eşya bir gün rehindir, bir gün değil." demek gibi olup geçerli değildir. Ortak (şâyi) paylı malın rehin verilmesi de böyledir.

Bunu biraz açalım: Rehin sözleşmesi, rehin konusu malın, sözleşme tarihinden kurtarılma tarihine kadar rehin alanın elinde bulunmasını gerektirir. Ortak (şâyi) paylı malda ise bu gerçekleşmez. Çünkü ortak (şâyi) paylı malın sırayla rehin alan

---

[94] Matbu nüshadaki ifade يتطل şeklindedir. Yazma nüshada ise لا تطل şeklindedir. Doğrusu yazma nüshadaki ifadedir. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 346/a.)

[95] Matbu nüshadaki ifade ان يخـ ه şeklindedir. Yazma nüshada ise ان خـ ه şeklindedir. Doğrusu yazma nüshadaki ifadedir. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 346/a.)

ve diğer mal sahibinin elinde bulunması gerekir. Mal sahibi ona sahip olduğu için kendi gününde o maldan yararlanır; rehin alan ise rehin sözleşmesi gereği elinde bulundurduğu için kendi gününde onu korur. Dolayısıyla bu, rehin verenin "sana verdiğim bu mal bir gün rehindir, bir gün değil" demesi gibidir. Çünkü bu durumda rehin alan, rehin verenin gününde elinde bulundurma yetkisini yitirmektedir.[96] Bu, sözleşme yapıldığı sırada var olan bir nedenden yani malın ortak (şâyi) paylı olmasından kaynaklanmıştır. Sözleşme yapıldığı sırada, sözleşmenin hükmüne engel olan bir şey varsa sözleşme geçerlilik kazanmaz.

Rehin konusu malı elde sürekli olarak bulundurmanın sözleşmenin bir gereği olduğunu ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ *"Teslim alınmış bir rehin."* (el-Bakara 2/283) âyeti gösterir. Bu âyet, rehin konusu malın, ancak teslim edilmiş bir durumda rehin olabilmesini gerektirir. Diğer yandan rehin sözleşmesinin amacı, borçlunun borcunu inkâr etmesi durumunda rehin alanın karşılaşacağı zararın önüne geçmektir. Allahu Teâlâ hükmü, borcun yazılması ve tanık tutulmasından sonra rehin vermeye taşımıştır. Dolayısıyla borcun yazılması ve tanık tutulmasından amaç ne ise rehin vermenin amacı da odur. Bu amaç ise ancak rehin alanın onu sürekli olarak elinde bulundurması ile gerçekleşebilir. Çünkü rehin konusu mal, rehin verenin eline geçerse rehin verdiğini ve borçlu olduğunu inkâr yoluna gidebilir.

[21/70]

Rehin vermenin bir amacı da, rehin vereni borcunu bir an önce ödemeye zorlamaktır. Bu amaç ise rehinin sürekli olarak rehin alanın elinde bulunması ile gerçekleşir.

Bunun delili şudur: Rehin sözleşmesi herhangi bir kayıt konmadan yapılmışsa, rehin konusu mal, kalıcı olmakla birlikte yararlanmaya elverişli olmasa bile, rehin alan onu kendi yanında alıkoyma hakkına sahiptir. Sözleşme, rehin konusu malın, rehin alanın elinde kalmasını gerektirmeseydi, rehin alanın, yararlanmaya elverişli olmayan bir malı yanında alıkoyma yetkisinin olmaması gerekirdi. Çünkü rehin veren, alacaklıya şöyle diyebilir: "Ben malımı senden daha titiz korurum. Senin hakkın alacağın karşılığında bu malı satabilmektir. Malımın benim elimde bulunması senin bu hakkını ortadan kaldırmaz."

Rehin alan, rehin konusu malı elinde tutma konusunda öncelikli olduğuna göre, rehin sözleşmesi, rehin konusu malı sürekli olarak elinde bulundurmak rehin sözleşmesinin bir gereğidir.

Biz Hanefîler, rehin alanın, o malı belli bir süre elinde bulundurmasını değil; onu sürekli olarak elinde bulundurma hakkına sahip olduğunu söylüyoruz. Rehin

---

[96] Matbu ve yazma nüshalardaki ifade فى يَوْم لَاحِقٍ şeklindedir. Ama bizce doğrusu, ifadenin فى نَوْمِ الْمَالِك şeklinde olmasıdır. Çünkü mal, rehin verenin yararlanma sırası geldiğinde rehin hükmündedir; diğer ortağın sırası geldiğinde ise rehin olmaktan çıkmaktadır. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 346/a.)

verene geri verilmekle veya gasp edilmekle, bu hak yok olmaz ve dolayısıyla rehin sözleşmesi de geçersiz olmaz.

Bir malın iki kişiye rehin olarak bırakılması durumunda da, malı sürekli olarak elinde bulundurma yetkisi, her biri için malın bütününde sabittir. Bunun içindir ki borçlu, bir tarafın alacağının tamamını ödese diğer taraf kendi alacağını borçludan tahsil edinceye kadar, malın tamamını alıkoyma hakkına sahip olur. İki kişinin alacağına karşılık hapsedilen bir kişinin bütünü onlardan her birinin alacağına karşılık hapsedilmiş sayılabildiği gibi bir malın rehin sözleşmesi gereği alıkonması da böyledir.

Diğer yandan burada elinde bulundurma, rehin alanın, rehin verene karşı kazandığı bir haktır ve rehin alan, alacağını teslim almadıkça rehin konusu malın bir bölümünü geri vermek zorunda değildir. Rehin sözleşmesi, böyle (yani rehin alanın alacağını tahsil etmesiyle) tamamlanır. Bununla birlikte rehin konusu malı, alacaklılardan yalnızca birinin elinde tutma yetkisi yoktur.[97]

Nitekim rehin veren, rehin konusu malın güvenilir birinin (adl) elinde tutulmasını koşul koysa, rehin sözleşmesi geçerli olur. Çünkü her ne kadar rehin alan, rehin konusu malı elinde bulundurmayacak ise de, rehin verene karşı, onu elinde bulundurma hakkını elde etmiştir.

Mal sahibi, malın kendisine sahip olduğu gibi, ondan yararlanma ve onu elinde bulundurma yetkisi de vardır. Malın kendisini veya yararlanma yetkisini bir başkasına vermek geçerli olduğu gibi, yalnızca elinde bulundurma yetkisini bir başkasına vermek de geçerlidir. Bu, rehin sözleşmesi ile olur. Çünkü bir malı elinde bulundurmak da, doğrudan kastedilebilir.

Görmez misin bir malı telef eden kişi, onu ödemekle yükümlü olduğu gibi, gasp eden de, sahibinin elde bulundurma yetkisini ortadan kaldırdığı için onu ödemekle yükümlü olur. Bir mal üzerinde işlem yapmak ve ondan yararlanmak, elde bulundurmaya bağlı olunca, elde bulundurma doğrudan kastedilen bir şey olur.

İkinci çözüm yolu ise şudur:[98] Rehin sözleşmesinin hükmü, daha önce belirttiğimiz gibi, rehin alanın alacağını tahsil edebileceği bir elde bulundurma (zilyetlik) doğurmaktır. Çünkü rehin, alacağın tahsilini güvence altına alan bir işlemdir. Ortak (şâyi) paylı malda ise, alacağı tahsil etmeyi sağlayacak bir elde

---

[97] Matbu metindeki ifade حتى تتعلق şeklindedir. Yazma nüshada ise حتى تغرم şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 346/b.)

[98] Matbu nüshadaki ifade بالطُّرق الآخر şeklindedir. Yazma nüshada ise والطريق الآخر أن şeklindedir. Doğrusu yazma nüshadaki ifadedir. Matbu nüshaya göre yukarıda değinilen ikinci çözüm yolunun nereden başladığı anlaşılmamaktadır. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 346/b.)

bulundurma gerçekleşmez.[99] Çünkü gerçek elde bulundurma, rehin konusu malın ancak belirli bir bölümünde olabilir. Rehin konusu, bir malın şâyi bir bölümü olduğunda, rehin sözleşmesi geçerli olsa ya rehin alanın malın tamamını teslim almasına imkân hazırlanacak (tahliye), ya da götürülüp eline teslim edilecektir. Hâlbuki malın yarısı sözleşme konusu değildir. Sözleşmenin hükmü ancak sözleşmeye konu olmayan bölümünde dikkate alınması ile gerçekleşebiliyorsa, bu sözleşme hiç kurulmamış demektir. Nitekim bir makasın yalnızca bir yarısının kiralanması da böyledir. Çünkü onunla elbise kesilemez.

Buradan anlaşılıyor ki rehin sözleşmesine konu olan bir mal, bölünemez.
[21/71] Sözleşme, malın bir bölümüne bağlandığında tamamında geçerlik kazanmaz ve dolayısıyla malın diğer yarısında sonuçlarını doğuramadığı için geçersiz olur.

Nitekim bir kadın, helallik konusunda bölünemediği için, evlilik sözleşmesi onun yarısına bağlandığında Şâfiî (rh.a.)'ye göre bu evlilik geçersizdir. Biz Hanefîlere göre ise evlilik, kadının bütününde geçerlidir.

Rehin konusu malın iki alacaklıya verilmesinde ise durum farklıdır. Çünkü burada sözleşmenin hükmü olan alacağı rehin konusu maldan tahsil edebilme yetkisi, malın bütünü üzerinde sabit olup bölünmemiştir. Bölünme, malın telef olması durumunda rehin alan her iki kişinin alacaklarını aynı maldan tahsil edecek olmalarından kaynaklanır. Ama burada rehin sözleşmesinin konusunda tam bir bölünmüşlük yoktur.

Görmez misin iki kişi için bir canda kısas gerekebilirken, canın yarısı onlardan her biri tarafından hak edilmiş sayılamaz.[100] Diyet ödenmesi durumunda ise onlardan her biri yarım diyet alır. Çünkü kısas bölünebilir bir şey değildir. Bizim üzerinde durduğumuz bu konu da işte böyledir.

Denirse ki: Bir maldaki Şüyû (ortaklık nedeniyle belirsizlik), alacağın tam olarak tahsil edilebilmesini engellemezken, sizin bu söylediğiniz nasıl doğru olabilir?[101] Örneğin birinin diğerinde on dirhem alacağı bulunsa ve borçlu ona, alacağını tahsil etmesi için, içinde yirmi dirhem bulunan bir çanta verse, alacaklı, çantadaki yirmi dirhemin içinden herhangi onunu alır. Ortaklık nedeniyle belirsizlik (şüyû'), alacağın tam olarak tahsil edilebilmesini engellemediğine göre rehin alanın alacağını tahsil etmesini sağlayacak olan elde bulundurma yetkisini niye engellesin!

---

[99] Çeviri yazma nüshaya göre yapılmıştır. Yazma nüshadaki metin şöyledir: إذْ مع وثيقة بحصة لا تشيع ... ومع الشيوع في الجزء الشايع لا يتحقق. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 346/b.)

[100] Matbu nüshadaki ifade نصف أعني yazma nüshada ise نصف النفس şeklinde olup doğrusu yazma nüshadır. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 346/b.)

[101] Matbu nüshadaki ifade شيوع şeklinde; yazma nüshada ise شيوع şeklinde olup, doğrusu yazma nüshadır. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 346/b.)

Deriz ki: Alacağın tam olarak tahsil edilmesi, tahsil edilen mala sahip olma sonucunu doğurur. Burada elde bulundurma, mülkiyete dayanmaktadır. Dolayısıyla malın ortak (şâyi) paylı olması mülkiyete engel olmaz. Dolayısıyla ortak (şâyi) paylı bir mal üzerinde (yeni bir) mülkiyet doğabilir. Rehin sözleşmesi ise, yalnızca alacağını tahsil edebilmeyi kolaylaştıran bir elde bulundurmayı gerektirir. Bu ise ortak (şâyi) paylı malda gerçekleşmez.

Bu yolla bölünebilen ve bölünemeyen ortak (şâyi) paylı malları rehin konusunda eşitlemiş olduk.[102] Bağış sözleşmesinde ise durum böyle değildir. Çünkü bağış sözleşmesi, mülkiyeti karşı tarafa taşır. Teslim alma ise sözleşmeyi tamamlayan bir unsurdur. Bu nedenle sözleşme konularının her birinde teslimin gerçekleşmesi imkân ölçüsünde gözetilir.

Bu nedenle biz Hanefîler, ortak (şâyi) paylı bir malın paydaşa rehin olarak verilmesini de geçerli saymayız. Çünkü ister paydaşla, ister üçüncü bir kişiyle yapılmış olsun, rehin sözleşmesi, rehine konu olan malda sonuç doğurmaz. Ortak (şâyi) paylı bir malın kiralanması ise Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre böyle olmayıp (paydaşa kiralamakla üçüncü bir kişiye kiralamaya farklı hükümler bağlanır). Çünkü kiralamada, malın ortak (şâyi) paylı oluşu, sözleşmenin hükmünü ortadan kaldırdığı için değil, kiralanan maldan kira sözleşmesinin gerektirdiği şekilde yararlanmayı imkânsız duruma getirdiği için etkili olmuştur. Çünkü yararlanma, malın ancak belirli bir bölümünde söz konusu olur. Paydaşa kiralamada ise malın ortak (şâyi) paylı oluşunun bir etkisi yoktur. Çünkü o, malın bütününden yararlanabilir. Kira sözleşmesiyle elde etmiş olduğu yararlanma hakkını sözleşmeye uygun biçimde kullanabilir.[103]

Sözleşme konusunun tahsili, ancak sözleşmenin (dolaylı olarak) ifade ettiği bir şey ile oluyorsa bu, sözleşmenin geçerliliğini engellemez. Örneğin satın alınan yağ[104], ancak bir kap içinde teslim alınabilir. Ama (sözleşmede kap anılmadı diye) sözleşme geçersiz olmaz.

Biz Hanefîler buna (yani ortak (şâyi) paylı malların rehin verilemeyeceği görüşüne) dayanarak şöyle dedik:

Bir mal, rehin verildikten sonra yarısının bir başkasına ait olduğu ortaya çıksa rehin sözleşmesi tamamen bozulur.

---

[102] Matbu nüshadaki ifade كان مشـ ـه şeklindedir. Yazma nüshada ise ...ما ـ ـه şeklindedir. Doğrusu yazma nüshadır. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 346/b.)

[103] Matbu ve yazma nüshada ibare لا ـ ـ ـ şeklinde ise de لا harfi anlama uygun düşmemektedir. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 346/b.)

[104] Matbu nüshadaki ifade ـ ـ ـ şeklindedir. Yazma nüshada ise السُّمن ـ ـ şeklindedir. Doğrusu yazma nüshadır. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 346/b.)

İbn Ebû Leyla (rh.a.) ise malın diğer yarısının rehin olarak devam edeceği görüşündedir.

Çünkü sözleşme, başlangıçta rehin konusu malın tamamı üzerinde geçerli olmuştur. Mülkiyetin rehin verene ait olmaması, rehin sözleşmesinin geçerliliğine ve sonucunu doğurmasına engel olmaz. Nitekim bir kimse, borcuna karşılık rehin olarak vermek üzere diğerinin evini âriyet olarak alsa sonra rehin konusunun bir bölümünde, mal sahibinin rızasının bulunmamasından dolayı sözleşmenin hükmü
[21/72] geçersiz olsa bu durumda sözleşme geri kalan bölümde geçerli olarak kalır. Nitekim satılan malın yarısının bir başkasına ait olduğunun ortaya çıkması durumu böyledir.

Fakat biz Hanefîler şöyle diyoruz: Başkasına ait olduğu ortaya çıkan kısımda rehin sözleşmesi en baştan geçersiz olur. Çünkü mal sahibinin buna rızası yoktur. Diğer yarısında da sözleşme geçerli olsa bu durumda malın belirsiz bir yarısında rehin sözleşmesi hükmü geçerli sayılacaktır. Bir malın belirsiz olan yarısı ise rehin sözleşmesine konu olamaz.

Bu şuna benzer: Bir kimse, efendisi tarafından evlenmesine izin verilen bir câriyeyle evlense ve câriyenin yarısının bir başkasına ait olduğu ortaya çıksa ve câriyenin diğer sahibi bu evliliğe onay vermese, evlilik sözleşmesi, aynı gerekçe ile câriyenin bütününde geçersiz olur.

Malın bütünü üzerinde rehin sözleşmesi yapıldıktan sonra taraflar sözleşmeyi malın yarısında[105] bozsalar ve böylece rehin konusu mal, sözleşme yapıldıktan sonra ortak (şâyi) paylı olsa ve rehin alan, o malı sahibine geri verse hüküm nedir? Muhammed, *el-Kitap*'ta bu konunun hükmünü açıklamamıştır.[106]

Doğrusu, sözleşmeden sonra oluşan ortak (şâyi) paylılığın, rehin sözleşmesini geçersiz kılmak konusunda önceden var olan ortak (şâyi) paylılık gibi olduğudur. Muhammed (rh.a.), kırık bilezik hakkında şöyle demiştir: "Rehin alan, bu bileziğin bir parçasına ödeme yoluyla sahip olsa, ortak (şâyi) paylılığa yol açmaması için bu parça, rehin olarak kalan bölümden ayrılır."

Yine Hanefî fakihleri şöyle demişlerdir: Güvenilir birine (adl), rehin malı dilediği şekilde satma yetkisi verilse, o da yarısını satsa diğer yarıda rehin sözleşmesi geçersiz olur. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi bir malın ortak (şâyi) parçası rehin sözleşmesine konu olamaz.

---

[105] Yazmadaki ifade النِّصْفِ فِي ثُمَّ بَاعَ şeklindedir. Matbu metinde بَاعَ فِي النِّصْفِ ifadesi yoktur. Ancak anlamın doğru olması için bu ifade gereklidir. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 347/a.)

[106] Matbu nüshadaki فَالْعَقْدُ لَمْ يَبْطُلْ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ تَزَوَّجَ امَةً ifadesi herhalde matbaa hatası olarak tekrar edilmiştir. Yazma nüshada bu kısım yoktur ve bizce doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 347/a.)

Bağışlanan bir malın sonradan ortak (şâyi) paylı olması ise böyle değildir. Çünkü bağışta (hibe) teslim alma, sözleşmeyi devam ettiren değil, tamamlayan bir koşuldur. Ortak oluşan (şâyiliğin) rehin sözleşmesini geçersiz kılması ise, tam olarak teslim almayı engellediği içindir.

Muhammed b. Semâa'nın naklettiğine göre, Ebû Yusuf (rh.a.), bu görüşten dönerek şöyle demiştir: Bir malın sözleşme yapıldıktan sonra ortak (şâyi) olması, sözleşme sırasında var olan şâyiliğin tersine, rehin sözleşmesinin geçerli olarak devam etmesine engel olmaz.

Ebû Yusuf (rh.a.), bunu rehin konusu malın, rehin alandan başka birinin zimmetinde bir borca dönüşmesi meselesine kıyas etmiştir. Çünkü bu, rehin sözleşmesinin kurulmasına engel ise de önceden kurulmuş bir rehin sözleşmesinin geçerli olarak devam etmesine engel olmaz. Nitekim birisi, rehin konusu malı telef etse veya bir bedel karşılığında satılsa bedel ve değer, borçlunun zimmetinde rehin olur.

Rehin sözleşmesinin daha baştan, zimmette bulunan bir borca bağlanması ise geçerli değildir. İşte rehin sözleşmesinde, malın ortak (şâyi) paylı olması da böyledir.

Bir kimse, hurma ağaçlarını değil de hurmaları veya tarlayı değil de çıkacak ekini veya yoncayı rehin olarak alsa geçerli olmaz.

Çünkü rehin konusu mal, yaratılış olarak rehin olmayan bir şeye bitişik durumdadır. Bu nedenle, ortak (şâyi) paylı malın rehin edilmesi gibi değerlendirilir.

Araziyi değil de hurma ağaçlarını veya arazi üzerindeki binayı rehin olarak verse bu da geçersizdir.

Çünkü rehin konusu mal, rehin olmayan bir şeye bitişik durumdadır. Ancak sözleşmede "kökleriyle birlikte..." diye özel bir kayıt bulunuyorsa, bu durumda köklerin bulunduğu toprak parçası da rehin sözleşmesinin kapsamına girer. Bu bilinen ve belirli olan bir şeydir. Dolayısıyla rehin sözleşmesine konu olabilir. Bu, bir konaktan belirli bir odayı rehin vermeye benzer.

Hurma ağaçlarında meyve varsa ayrıca belirtmeksizin meyveler de rehin sözleşmesi kapsamına girer.

Çünkü taraflar, sözleşmenin geçerli olmasını amaçlamışlardır. Bunun ise meyvelerin sözleşme kapsamına girmesinden başka yolu yoktur. Üstelik bunda, rehin verenin büyük bir zararı da bulunmamaktadır. Çünkü rehin sözleşmesi ile mülkiyet hakkı ortadan kalkmaz.

Satım sözleşmesinde ise böyle olmayıp, meyveler ayrıca belirtilmedikçe sözleşme kapsamına girmezler. Çünkü hurma ağacı meyvesiz olarak da satılabilir. Hibe (bağış) sözleşmesinde de böyle değildir. Çünkü bunların hibe sözleşmesinin

kapsamına sokulması durumunda, mülkiyet hakkı ortadan kalkacağı için bağışlayan bundan zarar görür.

Denirse ki: Bir kimse, içinde eşyanın bulunduğu bir evi rehin olarak verse, rehin sözleşmesi geçerli olmaz. Bu durumda, "Sözleşme ancak evin içinde bulunan malların da rehin kapsamına alınması ile geçerlilik kazanacağı için, bu malların da rehin sözleşmesi kapsamına girmesi gerekir." denilemez.

Deriz ki: Evdeki eşya eve bitişik değildir.

[21/73] Görmez misin ki, bir kimse evin içinde bulunan veya evden olan az ve çok her şey dâhil olmak üzere evini satsa, ev eşyası satım sözleşmesi kapsamına girmez. Meyveler ise böyle olmayıp, ağaca bitişiktir[107] ve bitişik olduğu için sanki ağacın bir parçası gibidir.

Görmez misin bir kimse, hurma ağacının üzerinde veya ağaçtan olan az ve çok her şey dâhil olmak üzere hurma ağacını satsa, meyveler de satım sözleşmesi kapsamına girer.

Bir kimse, hurma ağaçları hariç olmak üzere, araziyi rehin olarak bıraksa Zâhirü'r-rivâye'ye göre rehin geçerli olmaz. Çünkü rehin edilen malın üzerinde, rehin verene ait olup rehin bırakılmayan bir şey vardır. Bu, içinde eşya bulunan bir evi, veya üzerinde bina bulunan bir araziyi rehin bırakmak gibidir.

Hasan b. Ziyâd, Ebû Hanîfe (rh.a.)'den bir arazinin, üzerinde bulunan ağaçlar dışarıda tutularak rehin bırakılmasının geçerli olduğunu nakletmiştir. Çünkü sözleşme dışı bırakılan şey bir ağaçtır. Ağaç sözcüğü ise arazi üzerinde kök salmış olan şeydir.

Görmez misin, ağaç söküldükten sonra kütük olur. Dolayısıyla rehin veren, ağaçları kök saldıkları yerleriyle birlikte dışarıda bırakmış gibi olup, rehin sözleşmesi ağaçların bulunduğu arazi parçaları dışındaki araziyi kapsamına almıştır. Sözleşmenin kapsamına giren bu bölüm ise bilinen ve belirli bir yerdir.

Arazinin üzerindeki binanın dışarıda bırakılması böyle değildir. Çünkü bina, araziyi değil, üzerine yapılmış olan şeyi ifade eder. Dolayısıyla arazinin tamamı, üzerinde rehin verene ait bir mal varken rehin verilmiş olur.

Nefse kefillik karşılığında rehin verilmesi

Bir kimse, diğerini mahkemeye getirmek üzere kefil olup (nefse kefalet) bunun için alacaklıya bir rehin bıraksa ve rehin alan da bunu teslim alsa rehin sözleşmesi geçerli olmaz.

Çünkü nefse kefil olmak bir mal değildir. Rehin sözleşmesi ise ancak, rehin konusu maldan tahsili mümkün olan bir alacak karşılığında yapılabilir. Mal olmayan bir şeyin, rehin konusu maldan alınması mümkün değildir.

---

[107] Matbu nüshadaki فهي بالتملك ifadesi yazma nüshada فهي صحـ ـ ـ ـحـ şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 347/a.)

Kısası gerektiren bir yaralama ve kasten öldürmeye karşılık rehin verilmesi de böyledir. Rehin konusu mal, rehin alanın kendi fiili olmaksızın elinde telef olduğunda onu ödemez.

Rehin konusu malın, rehin alanın fiili olmaksızın telef olması

Çünkü onu, sahibinin izniyle almış ve aralarında bir borcun bulunmaması nedeniyle sözleşme baştan kurulmamıştır. Bu nedenle rehin alanın ödeme yükümlülüğü yoktur.

Rehin, âriyet, vedia ve icare gibi emanet hükmünde olan tüm işlemlerde de hüküm böyledir.

Bil ki bir eşyaya karşılık rehin vermenin üç yolu vardır:

Eşyanın niteliğine göre rehin türleri

a) Emanet bir mala karşılık rehin vermek geçersizdir.

Çünkü rehin sözleşmesinin hükmü, rehin alanın alacağını tahsil edebileceği bir elde bulundurmanın (zilyetlik) doğmasıdır. Emanet mal sahibinin hakkı ise, yalnızca verdiği emanet mal üzerinde olup onun (değeri) başka bir maldan alınamaz.

b) Satıcının elinde bulunan mal gibi, başka bir nedenden dolayı ödenen bir eşyaya karşılık rehin vermek. Bu da belirttiğimiz gerekçeden dolayı geçersizdir.

c) Gasp edilen mal gibi, sırf kendi varlığı nedeniyle ödenen bir eşyaya karşılık rehin vermek. Bu rehin geçerlidir.

Çünkü gasp, mümkünse gasp edilen eşyanın kendisinin; mümkün değilse değerinin geri verilmesini gerektirir. Bu ise, rehin konusu malın ekonomik değerinden tahsil edilebilecek bir alacaktır.

Derek karşılığında rehin vermek[108] de geçersizdir.

Çünkü derek, rehin verenden tahsil edilmesi mümkün olan bir mal değildir. Derek kefaleti ise böyle olmayıp, sözleşme geçerlidir. Çünkü kefillik, (ileri tarihteki) özel bir duruma bağlanabilir. Bundan dolayı biri diğerine, "Falancadan alacağın olursa ben ona kefilim" dese geçerli olur; derek kefilliği de böyle olup, başka bir alacaklının çıkması olasılığından dolayı sözleşme özel bir duruma bağlanmıştır.

Rehin sözleşmesi ise özel bir duruma bağlanamaz. Dolayısıyla derek karşılığında rehin verildiğinde sözleşmenin ileri bir tarihte düzeltilmesi mümkün değildir. Sözleşmenin yapıldığı sırada ise ödenmesi gereken herhangi bir borç yoktur. Bu nedenle derek karşılığında rehin vermek geçersizdir. Derek karşılığında rehin verilse ve bu mal, rehin alanın elinde telef olsa onu ödemesi gerekmez. Çünkü rehin sözleşmesinin gerektirdiği ödeme yükümü, alacağın tahsil edilmesi anlamında bir ödemedir. Alacak henüz doğmadan tahsil edilmesi ise söz konusu olamaz.

---

[108] **Rehin bi'd- derek/ الرهن بالدرك:** Satılan malın başkasına ait olduğunun ortaya çıkması durumunda hak sahibinin hakkını rehin konusu maldan alabilmesi için yapılan rehin sözleşmesidir.

[21/74]

Biri diğerinden, bir elbiseyi rehin olarak teslim alsa ve elbisenin değeri borç miktarına eşit olsa, sonra rehinin üçüncü bir kişiye ait olduğu ortaya çıksa ve onu alsa bu durumda rehin alan, alacağını rehin verenden ister.

Çünkü malın üçüncü bir kişiye ait olduğunu ortaya çıkması ve onun malını alması ile rehin sözleşmesi baştan geçersiz olur.

Rehinde istihkak ile ilgili hükümler

Elbise, rehin alanın elinde telef olmuşsa gerçek mal sahibi malının değerini rehin verene veya rehin alana ödetebilir.

Çünkü rehin konusu malın gerçek sahibinin ortaya çıkması ile rehin verenin onu gasp ettiği ortaya çıkmıştır. Rehin alan ise, malın gerçek sahibi açısından gasp edenden gasp etmiş konumundadır. Bu nedenle malın değerini, onlardan dilediğine ödetebilir.

Rehin verene ödetirse, rehin konusu mal, verildiği borca karşılık telef olmuş sayılır.

Çünkü rehin veren, değerini ödemekle, ödediği andan itibaren ona sahip olmuştur. Dolayısıyla kendi malını rehin vermiş; rehin alan ise malın telef olmasıyla alacağını tahsil etmiş sayılır.

Rehin alana ödetirse rehin alan, ödediği değeri rehin verenden ister.

Çünkü rehin veren tarafından aldatılmıştır. O, verdiği malı kendi mülkü olarak vermiştir. Rehin alanın o malı teslim almasında rehin verenin bir açıdan yararı da vardır. Çünkü telef olması durumunda zimmetindeki borçtan kurtulacaktır. Aldanan taraf ise, ödediği değeri aldatandan ister. Nitekim aynı konumda olan kiracı (ödediği değeri) mal sahibinden; emanet bırakılan kişi de emanet bırakandan istemektedir.

Ayrıca alacağını da ister.

Ebû Hâzim (rh.a.), bunun doğru olmadığını söylemiştir. Çünkü rehin alan, (malın gerçek sahibine) ödediği değeri rehin verenden aldığı zaman malın değerini rehin verenin ödediği kesinleşmiştir. Ödenen malın mülkiyeti ise ödediği kesinleşen kişiye ait olur. Rehin verenin o mal üzerindeki mülkiyeti kesinleştiğine göre kendi malını rehin verdiği ortaya çıkmıştır. Nitekim bir önceki mesele de böyledir.-

Metinde geçen görüşün doğru olduğunu savunan fakihler ise iki meseleyi birbirinden ayırarak şöyle demişlerdir: Rehin alanın ödediği değeri rehin verenden istemesinin nedeni aldatılmış olmasıdır. Bu ise ancak rehin konusu malın, rehin alana teslim edilmesi ile elde edilebilir. Hâlbuki rehin veren, rehin verdiği eşyaya, o andan (yani rehin alanın malın gerçek sahibine ödediği değeri kendisine ödediği andan) itibaren sahip olmuştur. Rehin sözleşmesi ise ondan daha öncedir. Bu nedenle böyle bir mülkiyet ile rehin sözleşmesi geçerlilik kazanmaz.

Gerçek sahibin, malının değerini rehin verene ödetmesi ise onu teslim alarak, o andan itibaren ona sahip olmasından dolayıdır. Yapılan rehin sözleşmesi ise bundan daha sonra gerçekleşmiştir.

Rehinin konusu bir köle olsa ve kaçsa, sonra kölenin gerçek sahibi, onun değerini rehin alana ödetse, o da hem ödediği değeri, hem de kendi alacağını rehin verenden istese, sonra kaçan köle ortaya çıksa rehin verene ait olur.

Çünkü kölenin değerini onun ödediği kesinleşmiştir.

Bu köle artık rehin de olmaz.

Çünkü gerçek sahibinin başkası olduğu ortaya çıkmış ve rehin sözleşmesi geçersiz olmuştur. Bu mesele bizim yukarıda geçen şu sözümüzü doğrular niteliktedir: "Rehin verenin rehin mal üzerindeki mülkiyeti, rehin olarak teslim ettiği andan itibaren başlar. Rehin sözleşmesi ise ondan daha önce gerçekleşmiştir. Bu nedenle malın başkasına ait olduğu ortaya çıktığı için rehin sözleşmesi geçersiz olmuştur."

Rehinin konusu bir câriye olup rehin alanın yanında iken doğum yapsa sonra çocuğuyla birlikte ölse, sonra da gerçek sahibinin başkası olduğu ortaya çıksa onun değerini dilerse rehin verene, dilerse rehin alana ödetir, çocuğun değerini ise taraflardan hiçbirine ödetemez.

Çünkü onlardan hiçbiri çocuk hakkında yeni bir şey yapmamıştır. Bunun gerekçesi şudur: Câriyenin başkasına ait olduğu anlaşıldıktan sonra onlardan her biri onu gasp etmiş sayılır. Gasp edilen maldan çoğalan şeyler (zevâid) ise, gasp edenin bir fiili olmaksızın telef olduğunda ödemeye konu olmaz. Çünkü gasp edilen maldaki çoğalmada gasp edenin herhangi bir etkisi yoktur.

Rehinden doğan artışların rehin sözleşmesi kapsamında olması

Bir kimse bir câriyeyi rehin alıp alacağın vadesi gelince satılmak üzere güvenilir birine (yed-i emîn) verse, sonra câriye onun yanında iken doğum yapsa güvenilir kişi çocuğu onunla birlikte satabilir.

Çünkü güvenilir kişi, onu rehin sözleşmesinin gereği olarak satmaktadır. Rehin sözleşmesinin hükmü ise çocuk için de geçerli olmuştur.

Câriyeyi satmak için yetkili kılınan kişinin durumu ise böyle değildir.[109] Câriye, satış vekilliği alan kişinin yanında iken doğum yapsa çocuğunu satamaz. Çünkü çocuk satılsa, vekillik sözleşmesine dayanılarak satılacaktır. Hâlbuki câriyenin sahibi ona tek bir kişinin satışı için vekillik vermiş olup, o, iki kişiyi satamaz. **[21/75]**

Bu konuda ise güvenilir kişi (yed-i emîn), rehin sözleşmesinin gereği olarak satmakta olup, çocuk da rehin sözleşmesinin kapsamına girmiştir. Bunun içindir ki

[109] Matbu nüshadaki ifade حاز şeklindedir. Yazma nüshada ise فارق şeklindedir. Doğrusu yazma nüshadır. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 347/b.)

rehin alan, alacağını tahsil edinceye kadar çocuğu, rehin aldığı câriye ile birlikte alıkoyma yetkisine sahiptir. İşte bunun için güvenilir kişi, câriye ile birlikte çocuğunu da satmaya yetkilidir.

Görmez misin ki[110] rehin verilen câriyeyi bir köle öldürse ve onun yerine rehin olarak verilse güvenilir kişi, onu da satabilmektedir. Fakat câriye, satış vekilliği alan vekilin elinde iken bir köle onu öldürse ve onun yerine bu köle verilse vekil onu satamaz. İşte câriyenin çocuğu da böyledir. Çünkü çocuk, sözleşme hükmünün kendisi hakkında geçerli olması bakımından bedel gibidir.

Bu meselenin esası şudur: Rehin sözleşmesi sırasında rehin konusu maldan doğan artışlar da, rehin alanın yanında rehin olur. Ama rehinin, alacağın miktarını aşan değeri gibi, bu artışların da telef olmasıyla alacakta eksilme olmaz.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise rehin konusu maldan doğan artışlar, rehin hükmünde olmaz. Bu artışlar rehin verene aittir. Çünkü Peygamber (s.a.v.), لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ *"Rehin konusu malın yararı da, masrafı da rehin verene aittir."*[111] buyurmuştur. "Yarar"ın rehin verene ait kılınması, sırf ona ait bir hak olduğunu gösterir. Yine Peygamber (s.a.v.), الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ *"Rehin bırakılan mala binilir de, sağılır da."*[112] buyurmuştur. Burada kastedilen onun rehin veren için sağılmasıdır. Çünkü Peygamber (s.a.v.), وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُهُ وَيَحْلُبُهُ نَفَقَتُهُ *"Binen ve sağan kişi onun masrafını da karşılar."*[113] buyurmuştur.

Bunun anlamı şudur: Bu artış, mülkiyet nedeniyle kazanılan bir artıştır. Bu nedenle rehin bırakılan maldan elde edilen kazanç ve gelir gibi ondan doğan artışlar da rehinin kapsamına girmezler. Çünkü Şâfiî (rh.a.)'ye göre, rehin sözleşmesinin hükmü, rehin konusu malın alacak nedeniyle satılabilmesidir. Bu ise değer bakımından kesinleşmiş bir hak olmadığı için çocuk hakkında geçerli olmaz. Nitekim satış vekilliğinden doğan hak, öldürme veya yaralama suçu işleyen câriyenin[114] teslim edilmesi hakkı, nisap miktarına ulaşan maldaki bir yıl dolduktan sonra zekat hakkı da böyledir. Rehin verenin mülkiyet hakkı ise böyle olmayıp, rehin verenin eşyanın sahibi olması dolayısıyla bu hak kesinleşmiştir.

Size göre bu çocuğun aynı gerekçe ile ödemeye konu olmaması da bunu gösterir. Rehin sözleşmesi konusunda da hüküm böyle olmalıdır.

---

[110] Matbu nüshadaki ifade ان لا şeklindedir. Yazmada ise لا ان şeklindedir. Doğrusu yazma nüshadır. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 348/a.)

[111] Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/237; İbn Hibbân, *Sahih*, XIII/258; Hâkim, *Müstedrek*, II/58; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/39.

[112] Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/244; Buhârî, Rehn 4; İbn Mâce, Ruhûn 2.

[113] Buhârî, Rehn 4; Ebû Dâvûd, İcare 76; İbn Hibbân, *Sahih*, XIII/261.

[114] Yazma nüshadaki ifade الجارية الحانة şeklinde olup çeviri buna göre yapılmıştır. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 348/a.)

Ayrıca rehin, alacağın güvencesidir. Bu nedenle kefillik gibi çocuk hakkında geçerli olmaz. Rehin sözleşmesi, ne başlangıçta, ne de sonrasında mülkiyeti ortadan kaldıran bir sözleşme olmayıp, kira sözleşmesinde ve bir hizmetin vasiyet edilmesinde olduğu gibi çocuk hakkında geçerli olmaz.

Hükme etki eden gerekçenin açıklaması şudur: Bedel ile çocuk arasında fark vardır. Şöyle ki kendisine hizmet edilmesi vasiyet edilen kimsenin hakkı, bedel hakkında da geçerli olur. Çünkü bedel hizmetin yerine geçer. Çocuk hakkında ise geçerli olmaz. Maktulün velisinin[115] hakkı da böyledir. Dolayısıyla rehin alanın hakkı da böyledir.

Biz Hanefîlerin bu konudaki delillerimiz şunlardır:

Bir kişi hurmalığını rehin vermiş ve ağaçlar meyve vermişti. Muaz (r.a.);

أَنَّ الثِّمَارَ رَهْنٌ مَعَهَا

"Meyveler de hurmalıkla birlikte rehindir."[116] dedi.

İbn Ömer (r.a.) de rehin verilen câriye hakkında;

إِذَا وَلَدَتْ فَوَلَدُهَا رَهْنٌ مَعَهَا

"Doğurduğunda çocuğu da onunla birlikte rehin olur."[117] demiştir.

Bunun gerekçesi şudur: Rehin alanın rehin konusu mal üzerindeki hakkı güçlenmiştir. Dolayısıyla rehin veren çocuğa sahip olduğu gibi, rehin sözleşmesinin hükmü de çocuğu kapsamına alır.

Bu, eşya, "rehin veren kimsenin malı" denilerek nitelendiği gibi, "rehin alanın alacağına karşılık rehin bırakılmış ve alıkonmuş mal" denilerek nitelenmesi de onun üzerinde rehin alanın hakkının bulunduğunu gösterir. İşte bu nedenle sözleşmenin hükmü, rehin konusu malın bedeli hakkında da geçerli olur. Rehin sözleşmesinin iptal edilememesi de onun pekiştirilmiş bir hak olduğunu gösterir.

Bütün bu sözlerin fıkıh açısından değerlendirmesi şöyledir:

Daha önce belirttiğimiz üzere, rehin sözleşmesinin hükmü, alacağı tahsil etmeyi sağlayacak bir elde bulundurma yetkisidir. Bu hak ise ancak bir malda sabit olabilir. Alacağın tahsil edilmesine kıyas edilir. Alacağın tahsili, malda sonradan ortaya çıkan artışlarda geçerli olduğu gibi alacağın tahsilini sağlayan elde bulundurma yetkisinde de geçerlidir. Çünkü aslın (rehinin) hükmü ne ise asıldan [21/76]

---

[115] Matbu nüshadaki ifade ولد الحرية şeklindedir. Yazma nüshada ise ولى الحـــ şeklindedir ve doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 348/a.)

[116] Bkz. *Muvatta*, Akdiye 11; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/525; Dârekutnî, *Sünen*, III/32; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/40; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/384.

[117] Bkz. İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, IV/525; Dârekutnî, *Sünen*, III/32; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/40; Zeyleî, *Nasbu'r-râye*, IV/384.

doğan artışın hükmü de odur. Asıl, rehin verenin mülkiyetinde olup, rehin alanın alacağına karşılık askıdadır. Dolayısıyla asıldan doğan artışta da başka bir mülkiyet değil, aynı mülkiyet sabit olur. Çünkü başka bir mülkiyet için başka bir neden gerekir. Rehinden elde edilen kazanç ve gelir ise böyle olmayıp, bunlar rehin konusu maldan doğmamıştır. İşte bu nedenle rehin konusu maldan elde edilen kazanç rehin sözleşmesinin kapsamına girmez. Kiracının hakkı da böyle değildir. Çünkü kira sözleşmesinin konusu, malın kendisi değil, ondan elde edilecek yarardır. İşte bu nedenle hüküm, malın bedeli hakkında geçerli olmadığı gibi çocuk hakkında da geçerli olmaz.

Bunu biraz açalım:

Çocuk, hükme elverişli olduğu zaman hüküm onun hakkında da geçerli olur. Hâlbuki çocuk sonradan olmuştur. Yararlanmaya da elverişli değildir. Bu nedenle kiracının hakkı için elverişli değildir. Rehin sözleşmesinde ise çocuk, değerli bir mal olarak doğduğu için rehin alanın hakkına elverişli bir konudur. Kiralama konusu da bunun bir benzeridir.[118]

Rehin edilen câriye, hileli bir yolla (بِالْغُرُورِ اغتر) özgür bir çocuk doğursa, rehin sözleşmesinin hükümleri bu çocuk hakkında geçerli olmaz. Çünkü o, rehin sözleşmesine elverişli bir konu değildir. Evli bir kadının çocuğu ile ilgili görüşümüzün temel gerekçesi de budur. Çünkü annesinin evli olması onu etkilemez. O, koca açısından helal olmaya elverişli değildir.

Birine hizmet etmesi vasiyet edilmiş olan câriyenin çocuğu ile ilgili görüşümüzün gerekçesi de budur. Çünkü çocuk doğuncaya kadar, hizmet etmeye elverişli olamaz. Vasiyet edilen kişinin hakkı ise, câriyeden elde edilecek yarar üzerindedir. Oysa çocuk ondan elde edilen yararın sonucu olarak doğmuş değildir. Vasiyetin kapsamına çocuğun da girmesi, vasiyet edilen kişinin, câriyenin kendisi üzerinde hakkı bulunduğu için değil, malın yani câriyenin mirasın üçte birlik bölümü içinde bulunması nedeniyledir.

Öldürülenin velisinin hakkı da eşyaya bağlılığı kesinleşmiş bir hak değildir. Suçlu, fidyeyi (kısası) tercih ederek öldürülenin velisinin eşya (yani diyet) üzerindeki hakkını tek taraflı olarak kaldırabilir.

Zekat hakkı ise, eşyaya bağlı olmayıp, zimmette bulunan bir borçtur. Çünkü zekât yükümlüsünün yapması gereken şey, zimmetinde borç olan zekât verme fiilidir.[119] Ayrıca zekât yükümlüsü, borcunu başka bir maldan da ödeyebilir. Demek ki zekât da eşyaya bağlılığı kesinleşmiş bir borç değildir.

---

[118] Matbu nüshadaki ورد أن هدا من الإحارة ifadesi yazma nüshada الإحاره ووزان هذا şeklinde olup çeviri buna göre yapılmıştır. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 348/a.)

[119] Yazma nüshada في الذمة . .. ifadesi vardır. Çeviri buna göredir. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 348/a.)

Bir câriye efendisinin izniyle bir mala kefil olur, sonra çocuğu doğarsa biz Hanefîlere göre kefillik borcu, çocuğuna da geçer. Fakat özgürse kefillik yoluyla doğan borç onun zimmetindedir. Çocuk ise onun zimmetinden doğmamıştır. Biz Hanefîlere göre eşyayı ödemeye tabi kılan özel bir neden bulunmadığı için, çocuk ödemeye konu olmaz. Bu neden ise bir eşyayı kastederek almaktır.

Görmez misin satılan câriye,[120] henüz teslim alınmadan önce doğum yapsa satım işlemi onun hakkında da geçerli olur. Telef olması durumunda, yukarıda belirttiğimiz nedenden dolayı ödemeye konu olmaz.

Peygamber (s.a.v.)'in لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ *"Geliri de masrafı da rehin verene aittir."* hadisi, rehin konusu malda meydana gelecek artışın, rehin verene ait olmasını gerektirir. Ama bu, rehin alanın onun üzerindeki hakkını ortadan kaldırmaz.[121] Çünkü Peygamber (s.a.v.), rehinde meydana gelen artışı rehin bırakan kimseye bağladığı gibi, rehin bırakılan malın kendisini de, اَلرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ الَّذِى رَهَنَهُ *"Rehin konusu mal, rehin bırakanın mülkiyetindedir."*[122] hadisi ile ona bağlamıştır.

Biz Hanefîler şöyle diyoruz: Rehin bırakılan hayvanın, rehin veren için sağılması şu anlamdadır: Sağılan süt, rehin verene aittir. Rehin alanın izniyle, ondan yararlanabilir.

Dolayısıyla bu hadiste de, rehin alanın bu maldaki hakkını ortadan kaldıran bir ifade yoktur.

Rehinin güvenilir kişiye teslimi ve ilgili hükümler

Güvenilir kişi (yed-i emîn), söz konusu câriyeyi satıp teslim ettikten sonra gerçek sahibinin başkası olduğu ortaya çıksa, güvenilir kişi de câriyenin nerede olduğunu bilmese câriye sahibi, hem câriyenin hem de çocuğun değerini güvenilir kişiye ödetebilir.

Çünkü o, câriye sahibi açısından gasp eden konumundadır. Gasp edilen malda meydana gelen artışlar ise, söz konusu malın satılıp teslim edilmesi durumunda asıl mal gibi ödemeye konu olur.

Sonra güvenilir kişi (yed-i emîn) ise ödediği miktarı, yeterli ise elinde bulunan bedelden alır.[123] Çünkü elindeki para, rehin konusu malın bedelidir. Bir malı ödeyen kişi, onun kendisi üzerinde olduğu gibi, bedelinde de diğer kimselerden daha fazla hak sahibidir. **[21/77]**

---

[120] Matbu nüshadaki حمر lafzı, yazma nüshada حمد şeklindedir ve doğrusu da budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 348/b.)

[121] Matbu nüshadaki لا يبقى ifadesi, yazma nüshada لا ينفى şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 348/b.)

[122] Hâkim, *Müstedrek*, II/59; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/39; Ali el-Müttakî, *Kenzü'l-ummâl*, VI/436.

[123] Matbu nüshadaki ـ ـ ـ

Satış bedeli, ödediği miktarı karşılamıyorsa ödediği miktarı tamamlayan kısmını rehin verenden alır.

Çünkü o, bu satışla rehin verenin emrini yerine getirmiştir. Ayrıca o, satış bedeli ile rehin verenin borcunu ödemek ve zimmetini borçtan kurtarmak için onu satmıştır. Başkası adına gerçekleştirdiği bir işlemden dolayı sorumluluk altına girmiştir. Bu nedenle ödediği miktarı rehin verenden ister.

Ödediği miktarı satım bedelinden alır. Çünkü o, rehin verenin malındaki alacağı ile –ki bu alacak ödediği eşyanın bedelidir- aynı cinstir. Ödeme yükümlülüğü rehin verene ait olunca, ödenen eşya üzerindeki mülkiyet de ona ait olur. Güvenilir kişi ise, satış konusunda onun vekilidir. Bu nedenle ödediği miktarı rehin verenden ister.

(Câriyeyi sattıktan sonra henüz gerçek sahibi ortaya çıkmadan) satış bedelini rehin alana vermişse seçim hakkına sahip olur: Dilerse rehin verenden (rehin alanın alacak miktarını) alıp rehin alana teslim eder.

Çünkü o, rehin verenin emrini yerini getirmektedir. Rehin veren sanki bunu bizzat kendisi yapmış gibidir. Bu nedenle ödediği değerin tamamını rehin verenden ister. Böyle yaparak teslim aldığı bedeli rehin alana verir. Çünkü bu, rehin verenin mülkünün bedeli olup bu bedel ile onun borcunu ödemiştir.

Dilerse de rehin alana ödetir.

Çünkü bu bedelde kendi hakkı bulunmaktadır. Çünkü satım bedelini rehin alana teslim etmemiş olsaydı, kendi hakkını o bedelden alabilecekti. Dolayısıyla teslim ettikten sonra da onu geri alabilmelidir.

Ama rehin alan, teslim aldığı miktardan fazlasını ödemez.

Çünkü o, teslim aldığı için ödemeyle yükümlü olmuştur.

Satılan câriyenin değeri, rehin alanın teslim aldığı bedelden daha çoksa güvenilir kişi, bu fazlalığı rehin verenden ister.

Nitekim rehin veren, satım bedeli ile borcunu bizzat kendisi ödediğinde de hüküm böyledir.

Bunu biraz açalım:

Güvenilir kişi, rehin verenin emriyle işlem görmektedir. Fakat bu işlemde, alacağına rehin konusu mal sayesinde ulaşacağı için rehin alanın da yararı vardır. Ne var ki elde edeceği bu yarar, alacağı kadardır. Bu nedenle güvenilir kişi, seçim hakkına sabittir: Dilerse kendisi rehin veren adına işlem gördüğü için ödediği değerin tamamını ona ödettirir. Dilerse de rehin alanın teslim aldığı miktarı ödettirir. Çünkü rehin alan, ancak bu miktarda yararlanmıştı.

Rehin alana ödetirse rehin alan, alacağını rehin verenden ister.

Çünkü güvenilir kişiden teslim aldığı bedel, kendisinde kalmamıştır.

Ödediği miktarı, iki tarafa birlikte ödetme hakkı ise yoktur.

Çünkü iki şey arasında seçim hakkı verilen kişi, bunlardan birini seçtiği zaman o seçenek belirginleşir. Çünkü rehin alanın ödemesini tercih etmesi, rehin alanın teslim aldığı bedelin kendisinde kalması demektir. Bu nedenle (ona ödetmeyi seçtikten sonra) artık rehin alana ödetme hakkı kalmaz.

Onlardan birini seçse ve seçtiği kişi iflas etse veya ölse alacağını diğerinden isteme hakkı kalmaz.

Bu, kişinin bir malı sahibinin elinden gasp etmesine ve onun elinden de üçüncü bir kişinin gasp etmesine benzer.

Güvenilir kişi, câriyeyi satmamış olsa ve câriye çocuğu ile birlikte onun yanında ölse câriyenin gerçek sahibi, çocuğun değil, yalnızca câriyenin değerini güvenilir kişiye ödetir.

Çünkü çocuk, hiç kimsenin karışması olmaksızın ölmüştür.

Güvenilir kişi de ödediği miktarı rehin verenden ister.

Çünkü o, rehin veren adına işlem görmüş ve rehini elinde tutma konusunda onun yerine geçmiştir.

Daha önce belirttiğimiz gibi, rehin konusu mal, rehin alanın elinde iken telef olsa ve o, rehinin değerini[124] gerçek sahibine ödese bu miktarı rehin verenden ister. Güvenilir kişinin elinde telef olduğunda o, ödediği miktarı haydi haydi rehin verenden ister.

Güvenilir kişinin rehin konusu malı teslim alması, biz Hanefîlere göre, rehin sözleşmesinin geçerliliği ve telef olması durumunda alacak oranında ödemeye konu olması bakımından rehin alanın teslim alması gibidir.

İbrahim en-Nehaî, Şâfiî,[125] 'Atâ' ve Hasan-ı Basrî (rh.a.)'nin görüşü de böyledir.

İbn Ebû Leyla (rh.a.) ise şöyle demiştir: "Rehin sözleşmesi güvenilir kişinin teslim alması ile tamamlanmaz. Dolayısıyla onun elinde telef olsa borç düşmez. Rehin veren ölse rehin alan diğer alacaklılarla aynı konumdadır. Çünkü güvenilir kişi, rehin verenin temsilcisidir. Yine o, teslim aldığı rehinden dolayı herhangi bir ödeme yaparsa bunu rehin alandan değil, rehin verenden ister. İki taraf rehin konusu malın rehin verenin elinde kalması konusunda anlaşsalar bile,[126] rehinin rehin verenin elinde kalması ile sözleşme tamamlanmadığı gibi güvenilir kişinin teslim alması ile de tamamlanmaz. [21/78]

---

[124] Matbu nüshadaki . حتـ ifadesi yazmada قبضته şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 348/b.)

[125] Yazma nüshada Şâfiî yerinde Şa'bî ifadesi yer alır. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 348/b.)

[126] Matbu nüshadaki وإن أشفى عليه ifadesi yazmada وان ابقا عليه şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 348/b.)

Bunu şu gösterir: Rehin sözleşmesi, alacağı rehin konusu maldan tahsil etmeyi sağlayacak bir elde bulundurmayı gerektirir. Böyle bir sözleşme ile rehin alan, bu yetkiyi elde edemez. Çünkü sözleşmenin hükmü, sözleşmeyi yapandan başkası için sabit olmaz. Nitekim satım sözleşmesinde de mülkiyet alıcıdan başkasına ait olmaz.

Biz Hanefîlerin görüşünün dayanağı ise şudur:

Güvenilir kişinin elde bulundurması, rehin alanın elde bulundurması gibidir. Çünkü o, rehini, rehin alanın izni olmadan sahibine geri veremez. Onun elde bulundurması, rehin verenin elde bulundurması gibi olsaydı rehin veren, onu dilediği zaman geri alabilirdi.

(Rehin konusu malın gerçek sahibinin başkası olduğunun ortaya çıkıp değerini güvenilir kişi ödediğinde) ödediği miktarı rehin verenden istemesi, elde bulundurmasının rehin verenin elde bulundurması hükmünde olduğunu göstermez. Çünkü aynı durumda rehin alan da ödediği miktarı rehin verenden istemektedir.

Bunu biraz açalım:

Satım konusu mal, bedel karşılığında alıkonulduğu gibi, rehin konusu mal da alacak karşılığında alıkonulmuştur. Satıcı, satım konusu malı alıcıya teslim etmekten kaçınsa ve güvenilir birine teslim etseler, güvenilir kişinin elde bulundurması, malı alıkoyma hakkına sahip olan satıcının elde bulundurması gibi olur. Bu durumda satılan mal telef olsa satım sözleşmesi bozulur. Rehin sözleşmesi de böyle olup, güvenilir kişinin elde bulundurması, malı alıkoyma hakkına sahip olan rehin alanın elde bulundurması gibidir.

Diğer yandan rehin konusu malı rehin alan teslim aldıktan sonra, taraflar, onun güvenilir birine verilmesi konusunda anlaşsalar, bu, geçerli olur. Güvenilir kişinin elde bulundurması rehin alanın elde bulundurması hükmünde olur. Bu durumda mal telef olsa rehin alan, rehin konusu malın değeri kadar alacağını tahsil etmiş sayılır. Güvenilir kişinin elde bulundurması, rehin verenin elde bulundurması gibi olsaydı rehin alan, alacağını tahsil etmiş sayılmazdı. Nitekim rehin konusu mal, rehin verene âriyet veya gasp yoluyla döndüğünde hüküm böyledir. Bu, halkın duyduğu ihtiyaçtan dolayı, onlara kolaylık olsun diye istihsan yoluyla verdiğimiz bir hükümdür. Çünkü rehin veren, malı konusunda rehin alandan güvensizlik duyabilir. Böyle bir durumda tarafların kalbinin tatmin olmasının yolu, malı güvenilir bir kişiye vermektir. Bu nedenle biz Hanefîler, rehinin güvenilir birine verilmesini sözleşme sonuçlandıktan sonra geçerli saydığımız gibi, henüz sözleşme yapıldığı sırada da geçerli saydık.

Rehin masraflarının rehin verene ait olması

Güvenilir kişiye, rehin konusu malı satma izni verildiğinde onu satabilir. Böyle bir izin verilmemişse satamaz.

Çünkü o, rehin alanın yerini tutmaktadır. Rehin alan ise kendisine satış izni verilmişse malı satabilir. İzin verilmemişse satamaz.

İster güvenilir kişide, ister rehin alanın elinde bulunsun rehinin masrafları rehin verene aittir.

Çünkü Peygamber (s.a.v.),

وعلى من يحلبه . وبركبه نفقته

"Rehini sağan ve ona binen, masrafını da çeker"[127] buyurmuştur. Ayrıca rehin verenin onun üzerindeki mülkiyeti devam etmektedir. Bir malın masrafını ise sahibi karşılar. Diğer yandan onun rehin alanın elinde bulunmasının rehin verene de yararı vardır. Çünkü telef olması durumunda o, borcunu ödemiş sayılmaktadır.

Bu, kiralanan köleye benzer. Onun masraflarını sahibi karşılar. Öldüğünde kefeni de sahibinin sorumluluğundadır. Çünkü kefen, öldükten sonra giyilen elbisedir. Dolayısıyla hayatta iken giyilen elbiseye kıyas edilir.

Diğer yandan rehin sözleşmesindeki ödeme yükümlülüğü, alacağı tahsil etme anlamında bir yükümlülüktür. Bunun için rehinin kendisinde değil, ekonomik değerinde sabit olur.

Bunun için biz Hanefîler, rehin sözleşmesi ile doğan ödeme yükünün, rehine konu olan câriyenin çocuğu hakkında geçerli olmayacağını söyledik.

Dolayısıyla rehin verilen köle öldüğünde rehin verenin kölesi olarak ölmüştür. Kefenleme yükü de ona aittir.

Güvenilir kişi, rehin konusu malı, rehin verene veya rehin alana teslim ederse ödemeyle yükümlü olur.

Çünkü o, böyle yaparak sözleşmeye aykırı hareket etmiştir. Çünkü her iki taraf da onun rehin konusu malı, kendi izni olmaksızın diğerine vermesini yasaklamıştır. Dolayısıyla o, rehin konusu malı izinsiz olarak taraflardan birine vererek emaneti korumamıştır. **[21/79]**

Rehin konusu malı üçüncü kişiye emanet bıraksa hüküm yine böyledir.

Çünkü güvenilir kişi, rehini koruma konusunda emanetçidir. Bir malı emanet alan kişi ise, onu yabancı birine emanet ettiğinde ödemeyle yükümlü olur. Aile fertlerinden birine emanet ettiğinde ise ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü emanetçi, kendisine emanet edilen malı, kendi malını koruduğu gibi korur. Güvenilir kişi ve rehin alan da böyle olup, rehini, kendi aile fertlerinden birine verirse ödemeyle yükümlü olmaz. Bir yabancıya emanet ettiğinde ise ödemeyle yükümlü olur.

---

[127] Buhârî, Rehn 4; Ebû Dâvûd, İcare 76; İbn Hibbân, *Sahih*, XIII/261

Güvenilir kişinin birden çok olması

Rehinin konusu, bölünemeyen bir mal olup, iki güvenilir kişiye teslim edilse, onlar malın içlerinden birinin yanında kalması konusunda anlaşabilirler. Bir malın, iki emanetçiye teslim edilmesinde olduğu gibi, ödemeyle yükümlü olmazlar.

Çünkü emanet bırakan, onların bu malı gece-gündüz birlikte korumalarının mümkün olmadığını bilerek vermiştir. Dolayısıyla onların, emaneti içlerinden birinin yanına bırakmalarına razı olmuş demektir.

Rehin, bölünebilen bir mal ise onu yarı yarıya paylaşarak ellerinde bulundururlar. Malı paylaşmayıp içlerinden birinin yanına bırakırlarsa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre kendi payını diğerinin yanına bırakan ödemeyle yükümlü olur. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise ödemeyle yükümlü olmaz.

Çünkü onlardan her biri emanetçidir. Biz bu konuyu "Vedîa" bölümünde açıklamıştık.

Güvenilir kişi, bir yolculuğa çıksa, ya da bulunduğu yerden taşınsa ve rehini yanında götürse ödemeyle yükümlü olmaz.

Çünkü o emanetçi konumundadır. Emanetçi ise biz Hanefîlere göre, emanet malla birlikte yolculuğa çıkabilir.

Biz taşıma ve koruma masrafı olan ve olmayan emanet mallar ve yolculuk mesafesinin yakın ve uzak olması konularındaki görüş ayrılıklarına dair nakilleri "Vedîa" bölümünde açıklamıştık.

Rehin, rehin alanın elinde bulunuyorsa o da böyledir.

Çünkü rehini elinde bulunduruyor diye yolculuğa çıkması yasaklanamaz. Rehini bir başkasına verse sözleşmeye aykırı davrandığı için ödemeyle yükümlü olacaktır. Dolayısıyla onu yanında götürmekten başka yolu yoktur.

Güvenilir kişiye satış yetkisi verilmesi

Güvenilir kişiye, rehini satma yetkisi verilse, o da satmaktan kaçınsa, bunun üzerine rehin alan, konuyu mahkemeye taşısa rehin alan dâvasının doğruluğunu kanıtladıktan sonra hakim güvenilir kişiyi rehini satmaya zorlar.

Vekilin durumu ise böyle olmayıp, satış vekilliği aldığı malı satmaktan kaçındığı zaman hakim onu buna zorlayamaz.

Çünkü satış vekilliği, bağlayıcı bir sözleşme kapsamında değildir. Bu nedenle bu vekilliğin bağlayıcılığı yoktur. Güvenilir kişiye satış yetkisi verilmesi ise, bağlayıcı bir sözleşme olan rehin sözleşmesi kapsamında yer alır. Çünkü rehin alanın alacağını tahsil etmesini gerektiren sözleşme, rehin veren açısından bağlayıcıdır. Güvenilir kişi ise satış konusunda rehin verenin temsilcisidir. Dolayısıyla bağlayıcılık hükmü onun için de doğrudan geçerli olur.

Bunu biraz açalım:

Vekil, satmaktan kaçındığı zaman vekillik veren bundan bir zarar görmez. Çünkü onu bizzat kendisi de satabilir. Güvenilir kişi ise, satmaktan kaçındığı zaman, rehin alan bundan zarar görür. Çünkü onu, kendisi satamaz. Ancak bu, rehin sözleşmesinde güvenilir kişi, rehini satma konusunda tek yetkili kişi kılındığı zaman böyledir.

Rehin sözleşmesi tamamlandıktan sonra güvenilir kişiye satış yetkisi verildiğinde ise Zâhirü'r-rivâye'ye göre malı satmaya zorlanamaz.

Çünkü rehin alan, güvenilir kişiye yetki verilmeksizin bu sözleşmeye razı olmuştur. Bu, bağlayıcı bir sözleşme kapsamında bulunmayan, bir sözleşmeye dayanmaksızın (re'sen) verilmiş bir vekilliktir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan rehin sözleşmesinden sonra, verilen satış yetkisinin rehin sözleşmesi kapsamında değerlendireceği ve sözleşme sırasında koşul konulmuş sayılacağı yolunda bir görüş nakledilmiştir.

Buna göre, rehin veren, satış için yetkili kılınan güvenilir kişiyi görevden uzaklaştırmak istese, bu yetki, rehin sözleşmesinin tamamlanmasından sonra verilmişse, yukarıdaki görüş ayrılıkları vardır. Yetki, rehin sözleşmesi sırasında koşul konulmuşsa rehin alanın rızası bulunmadıkça, rehin veren, güvenilir kişiyi görevden uzaklaştıramaz. [21/80]

Çünkü bu yetki, bağlayıcı bir sözleşme içinde kazanılmıştır. Bu, karşı tarafın isteği üzerine bir dâvayı yürütme vekilliği alan kişinin (avukatın) durumuna benzer. Vekillik veren, karşı tarafın bulunmadığı bir ortamda onu görevden uzaklaştırmak isterse karşı tarafın zarara uğramaması için bu işlemi geçerli olmaz. Bu konu da böyledir.

Güvenilir kişi ölse satış yetkisi sona erer.

Çünkü satış, onun vereceği kararla gerçekleşecekti. Ölümünden sonra ise vereceği bir karar kalmamıştır.

Ama rehin sözleşmesi devam eder.

Çünkü rehin, rehin alanın elinde bulunurken rehin alan ölse, rehin sözleşmesi bozulmaz. Güvenilir kişinin ölümüyle bozulmaması daha da önceliklidir.

Güvenilir kişi, rehinin satılmasını vasiyet etse vasiyeti geçerli olmaz. Nitekim hayatta iken birine satış vekilliği verse bu da geçersiz olmaktadır.

Çünkü rehin veren, başkasının değil, onun görüşüne razı olmuştur.

Güvenilir kişinin mirasçıları, rehini satmak isteseler bu da geçerli olmaz.

Çünkü mirasçı, miras bırakanın hakkı olan konularda onun yerini alır. Rehin konusu mal ise, rehin veren ve alanın hakkıdır. Onlar ise onun kararına razı olmuşlar; mirasçısının kararına ise razı olmamışlardır.

Sözleşmenin bir tarafı veya güvenilir kişinin ölümü

(Güvenilir kişinin ölümü üzerine) rehin veren ve alan, rehinin başka birine veya rehin alana verilmesi konusunda anlaşsalar geçerli olur.

Çünkü bu, onlara ait bir hak olup, rehin sözleşmesi yapılırken olduğu gibi, sonradan da kendi hakları ile ilgili bir konuda anlaşmaları kabul edilir.

Aralarında anlaşamasalar ve hakim onlar için güvenilir birini belirleyip rehini ona teslim etse bu geçerli olur.

Çünkü hakim, insanlar arasındaki çekişmeleri sona erdirmek için atanmıştır. Böyle bir durumda çekişmeyi sona erdirmenin yolu ise birincinin yerine başka bir güvenilir kişi atamaktır.

Hakim, rehini, rehin alana verip onu, güvenilir olarak atasa bu da geçerlidir.

Çünkü anlaşamamaları durumunda, hakimin onlar için yararlı gördüğü şey, görüş birliği ederek razı olmaları yerindedir.

Güvenilir kişi değil de rehin veren ölse, güvenilir kişi rehin konusu malı satabilir. Vekil, henüz malı satmadan vekillik verenin ölmesi durumu ise böyle değildir.

Çünkü vekillik verenin ölmesi, vekili görevden uzaklaştırması hükmündedir. Görevden uzaklaştırılan vekil ise, vekillik konusu malı satamaz. Güvenilir kişi ise, yukarıda belirttiğimiz gibi, satabilir. Dolayısıyla rehin verenin ölümünden sonra hüküm böyledir. Çünkü vekillik verenin ölmesi ile birlikte mal, kendisi satışa henüz razı olmadan mirasçılara geçer. Rehin konusunda ise rehin veren hayatta iken olduğu gibi, ölümünden sonra da rehin alan, rehin edilen eşya üzerinde en çok hakkı olan kişidir. Dolayısıyla güvenilir kişi, rehin alanın alacağını tahsil edebilmesi için rehini satabilir.

Rehinin kusurlu çıkması

Güvenilir kişi, rehin konusu malı satıp rehin alanın alacağını ödedikten sonra, satılan malın kusurlu olduğu ortaya çıksa, dâvalı güvenilir kişidir.

Çünkü kusurlu malın geri verilmesi, sözleşmenin hukukundan olup, sözleşmeyi yapanla ilgilidir.

Kusurlu mal, kendisine geri verilince satım bedelini geri öder.

Çünkü alıcıdan satım bedelini o almıştır. Bu nedenle satım bedelini geri verir.

Sonra ödediği bedeli rehin alandan geri ister.

Çünkü satım bedeli, kendi elinde olup henüz onu rehin alana teslim etmemiş olsa, onun üzerinde hak sahibi olacak ve doğrudan onu verecekti. Bu nedenle satım bedelini rehin alana teslim ettikten sonra da ödediği bedeli ondan ister. Çünkü gerçekleştirdiği bu işlemden rehin alan yararlanmıştır. Bu nedenle gördüğü zararı karşılayacak miktarı rehin alandan ister. Rehin konusu mal ise rehin olarak

devam eder. Güvenilir kişi onu yeniden satar. Çünkü ilk satış geçersiz olmuş ve sanki hiç gerçekleşmemiş gibi olmuştur.

Satılan malın kusurlu olduğuna dair herhangi bir kanıt bulunmayıp, güvenilir kişi onun kusurlu olduğunu ikrar etmişse bakılır: Sonradan olması mümkün olmayan bir kusur ise hüküm yukarıdaki gibidir.

Çünkü kusurun, satıştan önce bulunduğu ortaya çıkmış olup, güvenilir kişi, inkârının herhangi bir yararı olmayacağı için, güvenilirliği zedelenmesin diye bu kusuru inkâr etmemiştir.

Kusurun sonradan olması mümkün olup, güvenilir kişi onu ikrar etmese ama yemin etmekten de kaçınsa, bunun üzerine hakim malın ona geri verilmesine hükmetse hüküm, biz Hanefîlere göre yine yukarıdaki gibidir.

Züfer (rh.a.) ise bu görüşte değildir. -Biz bu konuyu, satış vekilliği verilen kişinin malın kusurlu olduğuna yemin etmekten kaçınması üzerine malın kendisine geri verilmesi konusunda açıklamıştık. Güvenilir kişi de böyledir. [21/81]

Kusurlu olduğunu ikrar ederse bu sadece onu bağlar.

Çünkü o, böyle bir ikrarda bulunmak zorunda değildi. Hakim, dâvayı inkâr ettiğine hükmedip yemin teklif etsin ve yeminden kaçtığına hükmetsin diye susabilirdi. İkrarı, rehin alan onu doğrulamadıkça kendisinden başkasını bağlayan bir kanıt değildir.

Rehin alan onu doğrularsa, ondan aldığını geri verir. Rehin ikinci kez satılır.[128] Rehin verenin ise ikrarda bulunmadıkça onu rehin olarak vermekten dolayı bir sorumluluğu yoktur.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, güvenilir kişinin ikrarı, rehin veren onu doğrulamadıkça onun hakkında bir kanıt olmaz. Doğrularsa bu ikrar, rehin veren ve alan açısından tanık getirilmesi gibidir.

Güvenilir kişi, karşılıklı rıza ile sözleşmeyi bozar (ikâle) veya malın, önceden kusurlu olan veya yeni kusurlanmış olan rehini, hakim kararı bulunmaksızın geri alırsa, bu işlemi, yalnızca kendisini bağlar.

Çünkü bu işlem, rehin veren ve alan açısından yeni yapılan bir satım işlemi gibidir. "Satım Sözleşmesi" bölümünde, önceden olması mümkün olmayan kusurlarda hakim kararının bulunması ile bulunmaması arasında bir fark olmadığı yolunda bir görüşe de değinilmiş ve her iki görüşün de dayanağı açıklanmıştı. Doğrusu, burada aktardığımız görüştür.

---

[128] Matbu nüshadaki ثابت ـه ـيه ، ifadesi yazma nüshada ثابتة • وابتيع şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 350/a.)

Güvenilir kişinin rehinle ilgili işlemleri

Güvenilir kişi, rehini sattıktan sonra bedelini teslim almadan önce onu alıcıya bağışlasa, bu işlemi Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre geçerli olur. Bağışladığı malı ödemekle yükümlü olur.[129]

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise bağışlaması geçerli olmaz. Nitekim satış vekilliği alan kişi de alıcıyı satım bedelinden kurtardığında (ibrâ ettiğinde) hüküm böyledir.

Güvenilir kişi, "Ben, rehin konusu malı teslim aldım ve benim yanımda iken telef oldu." dese sözü doğru kabul edilir. Bu, rehin alanın malından gider.

Çünkü güvenilir kişi, rehin sözleşmesi hükmünce malı teslim alabilir. Teslim aldığını ikrar edebilir. İkrarıyla ortaya çıkan ise gözle görülmüş gibidir.

Satım bedelini teslim alsa ve elinde telef olsa, bu da rehin alanın malından gider.

Çünkü rehine konu olan malın hükmü, satım bedeline geçmiş olup, bedelin onun elinde telef olması rehin edilen eşyanın telef olması gibidir.

"Ben satım bedelini rehin alana teslim etmiştim." dese, yeminiyle birlikte sözü doğru kabul edilir.

Biz, onun ikrarıyla satım bedelinin rehin alana ulaşmış sayılacağını söylemiyoruz. Çünkü emanetçinin, satım bedelinin alacaklıya ulaştığı konusunda değil ama borçsuz olduğu yolundaki sözü kabul edilir.[130] Nitekim emanetçiden, emanet eşyanın bedeliyle borcun ödenmesi istense, o da "öyle yaptım" dese hüküm yine böyledir.

Rehin alanın alacağı düşer. Çünkü rehin edilen eşyanın hükmü satım bedeline geçmiştir. Satış bedeli ise onun ikrarıyla telef olmuştur. Dolayısıyla sanki bu, rehin edilen eşyanın onun elinde telef olması gibidir.

Güvenilir kişi, rehin edilen eşyanın satış bedelini teslim aldıktan sonra tamamını veya bir bölümünü bağışlasa bu işlemi geçerli olmaz.

Çünkü rehin sözleşmesinin hükmüne dayanılarak teslim alınan bedel üzerinde, rehin alanın mülkiyet hakkı vardır. Bu nedenle onun bedel üzerinde bağış işlemi yapması geçersizdir.

Güvenilir kişi, "Bedelden şu kadar indirim yaptım." veya "Bedelin şu kadarını sana bağışladım." dese bu işlemi Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre geçerlidir.

---

[129] Matbu nüshadaki له حاجب ifadesi yazmada حاجب له şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 350/a.)

[130] Matbu nüshadaki ذ ve عـ ifadeleri yazmada ذ ve ـه şeklinde olup doğrusu yazma nüshadır. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 350/a.)

Çünkü indirim, sözleşmenin esasına ilişkin sayılır. Bedeli teslim almadan önce indirim yapsa, bu işlemi geçerli olur. İndirdiği miktarı ödemeyle yükümlü olurdu. Bedeli teslim aldıktan sonra indirim yaptığında da bu işlemi geçerli olur. Demek ki o, bu miktarı alıcıdan haksız olarak almıştır. Bu nedenle o miktarı ona kendi malından öder. Teslim aldığı bedelin tamamı ise rehin alana aittir. Çünkü bu işlemi rehin alan hakkında değil, kendisi hakkında geçerlidir.

Teslim aldığı şeyi bağışlaması durumunda ise hüküm böyle değildir. Çünkü teslim alınan şey, başkasının hakkı olup, bağışlanamaz.

Burada ise o, bedeli bağışlamıştır. Sözleşme gereği bedelin vekile ödenmesi gerekir. Bundan dolayı o, satım bedelini teslim almadan bağışlasa kendisi hakkında bu işlemi geçerli olur. Çünkü teslim alma bedeli güçlendirir. Çünkü sözleşmenin amacı, bedelin teslim alınması ile gerçekleşir. Amacın gerçekleşmesi ile birlikte ise artık o şeyin hükmü sona erer. Sözleşme kesinlik kazanır. Dolayısıyla bedelin, teslim alındıktan sonra bağışlanması, teslim alınmadan önce bağışlanması gibi olur. Bu da onun hakkında geçerli olur. [21/82]

Rehinin tarafları ile güvenilir kişi arasındaki anlaşmazlıklar

Güvenilir kişi, rehini sattıktan sonra rehin veren ve alan onun malı sattığını onaylasalar, sonra güvenilir kişi, "Ben rehini yüz dirheme sattım, borç da yüz dirhemdir ve bu yüz dirhemi sana verdim." dese; rehin alan ise "Elli dirheme satıp bedeli bana verdin." dese yeminiyle birlikte rehin alanın sözü kabul edilir.

Çünkü rehin edilen eşya, rehin verenin ve alanın onayı ile rehin olmaktan çıkmıştır. Rehin alanın, satım bedelinden teslim aldığı miktarda ise anlaşamamışlardır. Rehin alan, elli dirhemin yukarısını kabul etmediğine (inkâr ettiğine) göre onun sözü kabul edilir.

Güvenilir kişi, elli dirheme sattığını söyleyip, rehin alan bunu doğrularken rehin veren, satış işleminin henüz gerçekleşmediğini savunsa hüküm böyle olmaz.

Çünkü bu durumda rehin edilen mal elden çıkmıştır. Bu, malın teslim alınış tarihindeki değerinin borcu karşılamaya yetecek bir değerde olması dikkate alınarak, rehin veren kimsenin bütün borcunu düşürür. Rehin alan ve güvenilir kişi, rehin edilen eşyanın, rehin olmaktan çıktığını iddia ederken, rehin veren bunu inkâr etmektedir. Dolayısıyla yeminiyle birlikte rehin verenin sözü kabul edilir.

Burada ise rehin veren ve alan, rehin edilen eşyanın satılarak rehin olmaktan çıktığını kabul etmişler; rehin alanın alacağı karşılığında tahsil ettiği bedelin miktarında ise anlaşamamışlardır.

Alıcı, rehin edilen eşyanın bedelini ödemese ve rehin sözleşmesinin tarafları satım bedelinin miktarı konusunda anlaşamasalar, hüküm yine böyledir.

Çünkü rehin edilen eşya, tarafların söz birliği ile rehin olmaktan çıkmıştır. Rehinin hükmü ise bedele, ancak satım bedeli oranında geçer. Sözleşmenin taraflarının satım bedelinin miktarı konusunda anlaşamamaları ise rehin alan rehin konusu eşyayı teslim aldığında değerinin ne kadar olduğu konusunda anlaşamamaları gibidir. Bu konuda rehin alanın sözü kabul edilir. Çünkü o, fazla olan kısmı inkâr etmektedir.

Her iki taraf da iddialarına tanık tutarlarsa güvenilir kişi ile rehin verenin[131] tanık ifadeleri kabul edilir.

Çünkü onlar, rehin alanın tahsil ettiği alacaktaki fazla miktarı ispat etmektedirler. İki türlü tanık ifadesinden hangisi fazla olanı kanıtlıyorsa o tercih edilir.

Güvenilir kişi, "Elli dirheme sattım." dese, rehin alan da onu doğrulasa, rehin veren ise "O mal senin elinde satmadan önce telef oldu." dese ve her iki taraf da iddialarını ispat için tanık getirseler, yine rehin verenin tanığı dinlenir.

Çünkü o, rehin alanın aldığını iddia ettiğinden daha fazlasını aldığını kanıtlamaktadır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan burada rehin alan ile güvenilir kişinin tanıklarının dinleneceği yolunda bir görüş de nakledilmiştir. Çünkü onlar malı rehin olmaktan çıkartan bir nedenin yani satış işleminin gerçekleştiğini savunmaktadırlar. Bunun tanıklık yoluyla ispat edilmesine gerek vardır. Dolayısıyla onların tanığının dinlenmesi daha uygundur.

Güvenilir kişinin birine satış yetkisi vermesi

Güvenilir kişi, rehin edilen eşyanın satışı için birine vekillik verse ve o da kendisinin de bulunduğu bir ortamda onu satsa satış işlemi geçerli olur.

Züfer (rh.a.)'e göre ise geçerli olmaz. Bu mesele, özü bakımından vekillik verilen kişinin satışı ile ilgili olup, ayrıntısı "Vekillik" bölümünde geçmiştir.

Vekil, malı güvenilir kişi yanında değilken satsa satış işlemi geçerli olmaz.

Çünkü yetki veren (yani rehin veren), satışın güvenilir kişinin görüşü ile gerçekleşmesine razı olmuştur. Vekil malı satarken o da oradaysa satış onun görüşüyle gerçekleşmiş demektir. Güvenilir kişi yokken yapılan satış ise böyle değildir.

Vekilin satışı geçerli olmadığına göre, böyle yapılan satışla hiç vekillik alınmadan (re'sen) yapılan satış arasında fark kalmaz. Şu halde;

---

[131] Matbu ve yazma nüshalardaki ifade böyledir. Ancak kanımızca burada "güvenilir kişi" ifadesinin yer almaması daha uygundur. Çünkü güvenilir kişi ile rehin alanın ifadeleri birbirini tutarken inkâr eden konumundaki kişi rehin verendir. Metindeki ifadenin doğru olabilmesi için güvenilir kişi ile rehin veren aynı şeyi iddia ederken rehin veren buna karşı çıkıyor olmalıdır.

Güvenilir kişi, yapılan satışı sonradan onaylarsa, bizzat kendisi satmış gibi, satış işlemi geçerlilik kazanır.

Çünkü satış onun görüşüyle tamamlanmıştır.

Güvenilir kişi, malın satış fiyatını belirlese ve vekil o fiyattan satsa satış, geçerli olur.

Vekil, satışı, güvenilir kişi yanındayken yapmışsa zaten tartışılacak bir durum yoktur. O, yanında değilken satmışsa Muhammed (rh.a.)'in bu bölümdeki ifadesine göre hüküm yine böyledir. Çünkü güvenilir kişi, satış fiyatını belirleyince ona yetki verenin (yani rehin verenin) amacı gerçekleşmiştir. Çünkü satış onun görüşü ile gerçekleşmiştir. Yetki verenin amacı ise onun sözleşmeyi bizzat kendisinin yapması değil,[132] satıştan elde edeceği para olup, amacı gerçekleşmiştir. [21/83]

Muhammed (rh.a.), başka bir bölümde bunun geçerli olmayacağını söylemiştir. Çünkü vekile, satış bedelinin söylenmesi malın daha az fiyata satılmasını önlese de daha fazla bir fiyata satılmasına engel olmaz. Güvenilir kişi satış sırasında orada bulunsaydı malı beğendirmedeki üstün becerisi ile belki daha yüksek bir fiyata satacaktı. Bu nedenle vekilin, güvenilir kişi yanında değilken satması, geçerli olmaz.[133]

Güvenilir kişi, rehin veren ve rehin alana haber vermeden rehin edilen eşyayı çocuğuna veya karısına satsa Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre satış geçerli olmaz. Ebû Yusuf ve Muhammed (r.a.)'e göre ise, insanların aldanma saymadıkları (piyasa fiyatına yakın) bir bedelle satsa satış geçerli olur.

Güvenilir kişinin rehini bir yakınına satması

Çünkü güvenilir kişi, satış vekilliği verilen kişi konumundadır. Biz "alım-satım" bölümünde vekilin, malı kendisini özgür kılan efendisine satması konusundaki görüş ayrılığını açıklamıştık. Buradaki ifade, tartışmanın, malın değerine satışıyla ilgili değil, değerinden biraz aşağıya satışıyla ilgili olduğunu göstermektedir. "Alım-satım" bölümündeki ifadeden ise iki satış arasında fark olduğu anlaşılmamaktadır. Orada biz, her iki görüşün dayanaklarını açıklamıştık.

Rehin veren ve alan bu satışı onaylasa satış işlemi geçerli olur.

Çünkü bu satışın geçerli olmaması onların mal üzerindeki hakkından dolayıdır. Onlar, satışı onaylayınca engel kalktığı için satış işlemi geçerlilik kazanır. Nitekim rehin edilen eşyayı, yetkisiz kişi (fuzûlî) satsa ve onlar onaylasalar satış işlemi geçerli olmaktadır.

Onlardan yalnızca biri onaylasa satış geçerlilik kazanmaz.

---

[132] Matbu nüshadaki لا العاده ifadesi yazmada لا العاره şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 350/b.)

[133] Matbu nüshadaki العدل : الآن يجيء ifadesi, yazmada العدل إلا أن يجيء şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 350/b.)

Nitekim onlardan biri, diğerinin açık izni bulunmaksızın, bizzat satsa bu satış da geçersizdir.

Rehin edilen eşya iki güvenilir kişiye teslim edilip, her ikisine satış yetkisi verilse ve yalnızca biri satsa bu da geçerli olmaz.

Çünkü rehin sözleşmesinin tarafları, malın o ikisinin kararı ile gerçekleştirilmesini belirtmişlerdir. Satış ise, karar vermeyi gerektirir. Bir kişinin kararı ise iki kişinin kararı gibi olamaz.

Ama diğeri de satışı onaylarsa satış işlemi geçerlilik kazanır.

Çünkü ikisinin kararı birleşmiştir.

Gerçekleşen satışı sözleşmenin tarafları onaylasalar hüküm yine böyledir.

Nitekim sözleşmenin tarafları, yetkisiz kişinin satışını onaylasalar satış işlemi geçerlik kazanmaktadır.

Sözleşmenin taraflarından yalnızca biri onaylasa satış işlemi geçerli olmaz.

Çünkü rehin verenin, mülkiyet hakkı; rehin alanın ise alacağını tahsil etme hakkı vardır. Taraflardan biri diğerinin rızası olmadan, rehini satamadığı gibi güvenilir kişilerden birinin tek başına yaptığı satış işlemine onay da veremez.

Yetkisiz bir kişi satıp, sözleşmenin taraflarından biri onaylasa satış yine geçerli olmaz.

Sözleşmenin tarafları, yetkisiz kişinin satışını onaylar, ama güvenilir iki kişi onay vermezse satış geçerli olur.

Çünkü hak, onların hakkıdır. Güvenilir iki kişinin yaptıkları satışın geçerlilik kazanması da onların buna razı olmalarından dolayıdır. Yetkisiz kişinin yaptığı satışa razı olduklarında da satış geçerli olur. Güvenilir iki kişinin vekillikleri sona erer. Nitekim satışı, sözleşmenin tarafları bizzat yaptıklarında da hüküm böyledir.

Güvenilir kişinin görevden uzaklaştırılması

Sözleşmenin tarafları, güvenilir kişiden, satış yetkisini alıp başkasına verseler veya kimseye yetki vermeseler güvenilir kişi, bunu öğrenince vekilliği sona erer. Ama henüz öğrenmemişse vekilliği devam eder.

Çünkü ona satış vekilliği verilmiştir. Vekillik veren ise vekilini bilgilendirerek onu görevden alabilir. Vekillik verme işlemi, sözleşmenin taraflarının ortak kararı ile gerçekleştiği gibi, ortak karar alarak güvenilir kişinin vekilliğini sona da erdirebilirler. Ancak onu bilgilendirmeleri gerekir.

Güvenilir kişi, rehin edilen eşyayı borcun vadesi dolmadan satamaz.

Çünkü ona, rehin verenin borcunu ödemekten kaçınması durumunda, rehini satıp borcu ödeme yetkisi verilmiştir. Bu ise ancak borcun vadesi dolunca gerçekleşir. Çünkü o, ancak o zaman borcu ödemekle yükümlü olur.

Muhammed *Nevâdir*'de şöyle demiştir: Bu iki şekilde olabilir: Birincisinde yetkilendirme için bir tarih belirtilir. Rehin veren, "Borcun vadesi gelir de ödemezsem bunu sat." der. Bu durumda onun, borcun vadesi gelmeden rehini satması geçerli olmaz. İkincisinde ise, "Bu malı dilediğin zaman sat." denilerek yetki verilir. Bu durumda onun, rehini, vade dolmadan satması geçerli olur. Çünkü o, bu sözün söylenmesiyle birlikte vekil olmuştur. Aldığı vekillik gereğince satışı geçerli olur. Fakat satım bedeli, borcun vadesi doluncaya kadar rehin hükmünde olur. Vade dolunca rehin alan alacağını ondan tahsil eder. [21/84]

Rehin alan, "Borcun vadesi Ramazan ayına kadardı." dese satış yetkisi konusunda rehin verenin sözü kabul edilir. Vadenin dolması konusunda ise rehin alanın sözü kabul edilir.

Borcun vadesi ile ilgili anlaşmazlıklar

Çünkü vade, rehin verenin rehin alana karşı sahip olduğu bir haktır. Bu nedenle o, vadenin daha uzun olduğunu iddia etse, rehin alan ise bunu kabul etmese rehin alanın sözü kabul edilir. Rehin edilen malın satışı için yetki vermek ise rehin verenin hakkı olup, rehin alanın görevlendirmesiyle (icabıyla) sabit olur. Rehin veren, satış yetkisi verdiğini inkâr ederse, onun sözü kabul edilir. Borcun vadesinin geldiğini kabul etmemesi böyledir. Çünkü borcun vadesinin gelmesi, güvenilir kişiye, satış yetkisinin verilmiş olmasını gerektirmez. Çünkü borcun vadesinin gelmesinden bir ay sonra satma yetkisi verilmiş olabilir.

Sözleşmenin tarafları, vadenin bir ay olduğunu kabul etmekle birlikte bu sürenin dolup dolmadığı konusunda anlaşamazlarsa rehin verenin sözü kabul edilir.

Çünkü vade, rehin verenin rehin alana karşı sahip olduğu bir haktır. Vadenin varlığı konusunda anlaştıktan sonra rehin alan sürenin dolduğunu iddia etmiş, rehin verense bunu inkâr etmiştir.

Güvenilir kişi, rehin edilen eşyayı, dinar veya bir başka ticaret eşyası (urûz) karşılığında satsa, alacak ise dirhem cinsinden olsa, güvenilir kişi, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre rehini satıp borcu ödeme yetkisi almış bulunuyorsa, satım bedelini dirheme çevirebilir.

Satım bedelinin alacak cinsinden olması

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, güvenilir kişi, rehini ticaret malı karşılığında satamaz.

Çünkü o, yalnızca satış vekilliği almıştır. Biz daha önce, sırf satış vekilliği alan kişinin ticaret malı karşılığında satması durumu ile ilgili görüş ayrılıklarını açıklamıştık.

Rehini nakit (altın veya gümüş) karşılığında satışı ise görüş birliği ile geçerlidir.

Fakat o, rehin alanın alacağını ödemekle yükümlüdür. Ödeme ise alacağın cinsiyle olabilir. Bu nedenle borcu ödeyebilmek için, satım bedelini alacağın cinsine

çevirebilir. İşte Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, rehini bir ticaret malı karşılığında da satabilir.

Güvenilir kişinin, rehini ölçülebilen veya tartılabilen bir mal karşılığında satması da ticaret malı karşılığında satması gibidir.

Nitekim vekilin durumu da böyledir.

Kerhî (rh.a.) şöyle demiştir:

Rehin, selem sözleşmesinin konusu olan buğdaya karşılık alınmış olup, güvenilir kişi rehini, selem sözleşmesinde belirlenmiş olan buğday cinsine karşılık satsa, satış görüş birliği ile geçerli olur.

Çünkü Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e, göre satışı altın veya gümüş ile kayıtlayan şey örftür. Burada ise böyle bir örf yoktur. Ayrıca örf bulunduğunu varsaysak bile, karşısında rehin verenin açık ifadesi bulunmaktadır. Çünkü o, borcunu ödemek için satış yetkisi vermiştir. Ödeme ise ancak alacak cinsinden yapılabilir. Rehini altın veya gümüş karşılığında satsa bile rabbü's-selemin (selem sözleşmesinde parayı veren kişi) alacağını ödemek için onu buğdaya çevirmesi gerekecektir. Bundan dolayı buğday karşılığında satışı geçerli saydık.

Güvenilir kişinin rehini veresiye satması

Güvenilir kişi, rehini veresiye satsa satış geçerli olur.

Nitekim, mutlak satış vekilliği verilen kişinin durumu da böyledir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un *el-Imlâ* adlı eserini yazan öğrencileri, ondan şunu nakletmişlerdir: Biri diğerine, "bu malı sat, çünkü benim geçinmek için paraya ihtiyacım var" veya "bu malı sat, çünkü alacaklılarım beni sıkıştırıyorlar" dese, vekili de o malı veresiye satsa, satış geçerli olmaz. Çünkü vekillik veren kişinin sözünde amacının peşin satış olduğunu gösteren karine vardır.

Bu rivayete kıyas edilecek olursa, güvenilir kişinin de rehini vade ile satması geçerli olmaz. Çünkü borcun vadesi geldiğinde rehinin satılmasını rehin alanın alacağını ödemek için emretmiştir. Bu ise ancak peşin satışla gerçekleşebilir.

Satış bedeli, alıcıdan alınamayıp telef olsa, rehin alanın malından gitmiş sayılır.

Çünkü belirttiğimiz gibi, rehin hükmü, rehin edilen eşyadan, her ne kadar müşterinin zimmetinde olsa da, satış bedeline geçmiştir. Nitekim rehinin konusu bir köle olup öldürülse kölenin değeri rehin olur. Yine rehin edilen eşya satılmadan önce telef olsa rehin alan alacağını tahsil etmiş sayılır. Satım bedeli de borcu kapatacak miktarda olup telef olunca hüküm böyledir.

[21/85]

Vergiye tâbi olan rehinle ilgili hükümler

Rehinin konusu bir haraç veya öşür toprağı olup, devlet toprağın vergisini almışsa, güvenilir kişi, toprakta kalan ürünü de toprakla birlikte satabilir.

Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi, rehin edilen eşyadan doğan artışlar da rehin hükmünü alır.

Devlet, ürünün bir bölümünü aldı diye borçta eksilme olmaz.

Çünkü bu, rehin üzerinde kazanılmış bir haktır. Ayrıca devletin aldığı bölüm, rehin alanın karışması olmaksızın telef olmuş gibidir. Rehinin tamamı, rehin alanın karışması olmaksızın telef olsa bile borçta eksilme olmaz.

Denirse ki: Haraç vergisi, rehin verenin zimmetinde bulunan bir borç iken devlet, onu nasıl rehinden elde edilen üründen alabilir?

Deriz ki: Burada harâc-ı mükâsemenin[134] kastedildiği söylenmiştir. Bu ise öşür gibi ürünün bir parçasıdır. Burada harâc-ı vazife kastedilmiş olsa bile bunun da ürünle ilgisi vardır. Çünkü yükümlü, haraç vergisini ödemekten kaçınırsa devlet başkanı, vereceği bir kararla onun toprağını satabilir.

Devlet, haraç veya öşür vergisini rehin verenin kendisinden alırsa o, ödediği bu vergiyi rehin bıraktığı toprağın ürününden alamaz. Güvenilir kişi, toprağı ürünüyle birlikte satıp rehin alanın alacağını öder.

Hiç şüphesiz devlet ondan haraç vergisini alma yetkisine sahiptir. Yine öşür bütçesinin gerek duyması durumunda devlet, ürün yetiştikten sonra ürün sahibinden öşür vergisini alabilir. Çünkü devlet, ondan gerçekleşen vergi borcunu ödemesini ister. O da dilediği herhangi mal ile bu borcunu ödeyebilir.

Toprağı rehin verdiği için, topraktan elde edilen ürünle öşür vergisini ödeme imkânı bulunmayınca başka bir kaynak bularak vergi borcunu ödemesi gerekir. Öşür vergisi alındıktan sonra ürün, rehin verenin mülkiyetinde kalır. Ama rehin alanın alacağına karşılık alıkonulur. Güvenilir kişi ise yukarıda belirttiğimiz gibi, toprağı ürünüyle birlikte satma yetkisine sahiptir.

Rehin veren, borcunu tamamen ödemedikçe ürünün bir bölümünü isteyemez.

Çünkü o, toprağını rehin bırakmakla, borcu ödeyinceye kadar kendisini ürünü elde etme konusunda kısıtlamıştır. Üründe öşür ve haraç yükümlülüğü bulunuyordu. Ama başka bir kaynak bularak vergi borcunu ödeyince, rehin sözleşmesinin hükmü aynen devam etmiştir.

Rehin edilen mal, çayırda otlayan (saime) deve, sığır veya davar olsa bunların zekâtının ödenmesi gerekmez.

---

[134] **Harâc-ı mukâseme/** حـ ع المقـ٠ Araziden çıkan ürünün belli bir yüzdesi belirlenerek alınan haraç vergisidir. Harâc-ı vazîfe ise, toprağın niteliğine ve üretilen mahsule göre belirlenen haraç vergisidir.

Çünkü rehin verenin, bu mallar değerinde borcu vardır. Değerinde artış olan veya çoğalan mallarda zekât yükümlülüğü, sahibinin zenginliğine göre belirlenir.[135] Çünkü Peygamber (s.a.v.),

لا صدقة إلا عن ظهر غنى

"Zekât ancak zenginlikten dolayı gerekir."[136] buyurmuştur. Mal varlığının bütününü kaplayan bir borcun bulunması durumunda ise zenginlikten söz edilemez. Neden, hükmü bir araç ile gerektiriyorsa bu araç bulunmadan hüküm de bulunmaz. Örneğin kişinin bir yakınını satın alması, mülkiyet aracılığıyla o yakının özgür olmasını gerektirir. Kişi, bir yakınını başkası için satın aldığında ise araç (yani mülkiyet) bulunmadığı için özgür olma da gerçekleşmez.

Güvenilir kişi olarak rehin verenin kendisi belirlense, rehin alan, rehini hiç teslim almamışsa mal rehin sayılmaz.

Çünkü rehin sözleşmesi teslim almakla tamamlanır. Mal sahibinin kendi malı üzerinde var olan zilyetliği ise bir başka zilyetliği temsil edemez. Dolayısıyla rehin alan, malın rehin verenin elinde bulunması ile onu teslim almış sayılmaz.

Rehin alan, rehin konusu eşyayı teslim aldıktan sonra rehin verene satış yetkisi verse, mal rehin olur. Rehin verenin onu satması geçerlidir.

Çünkü eşya, onun mülkiyetinde olup, rehin alanın da onun üzerinde hakkı vardır. Hak sahibi, malın satışına razı olunca mal sahibinin onu satması geçerli olur.

[21/86] **Bir kimse bir evi rehin alsa ve rehin veren o evi satması için birine yetki verse, sonra satım bedelini rehin alana teslim etmek istese ama rehin alan, borcun vadesi gelinceye kadar onu teslim almasa bu ev, rehin sayılmaz.**

Çünkü rehin sözleşmesini tamamlayan teslim alma işlemi gerçekleşmemiştir.

Güvenilir kişi, evi satınca bu satış, eşyanın rehin olması nedeniyle değil, güvenilir kişinin vekil olmasından dolayı geçerli olur.

Çünkü güvenilir kişiye, satış vekilliği verilmiştir. Eşyanın, sahibinin elinde kalması, satış vekilliğinin geçerliliğine engel değildir.

Kölenin veya evin bir payının rehin bırakılması böyledir.[137]

Çünkü malın ortak (şâyi) paylı olması rehin olmasına engel ise de vekilliğe aykırı değildir. Bu nedenle rehin ve vekillik hükümleri birbirinden ayrılır. Malın pay

---

[135] Matbu nüshadaki العناء ifadesi, yazmada الغنى şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 351/a.)

[136] Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II/252; Buhârî, Vasâyâ, 9; Müslim, Zekât, 85; Ebû Dâvûd, Zekât, 39; Nesâî, Zekât, 53.

[137] Matbu nüshadaki ا ifadesi, yazmada şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 351/a.)

edilmemesi nedeniyle[138] rehin sözleşmesi geçerli değilse de satış vekilliği verilmesi geçerlidir.

Güvenilir kişi, bu malı satınca bedelini rehin alana değil, rehin verene teslim eder.

Çünkü mal rehin verenin mülkiyetindedir. Rehin sözleşmesi geçerli olmadığı için onun üzerinde rehin alanın hakkı yoktur. Bu nedenle satım bedelini rehin verene teslim eder. Sonra rehin alan, alacağını rehin verenden ister.

Güvenilir kişi satım bedelini doğrudan rehin alana verirse ödemeyle yükümlü olmaz.

Çünkü ödeme, mal sahibinin emri ile gerçekleşmiştir.

Mal sahibi onun malı satmasını yasaklamışsa, bundan sonra satış geçerli olmaz. Yine rehin veren ölse, ölümünden sonra güvenilir kişi, rehini satamaz.

Çünkü satışının geçerliliği, malın rehin olmasından dolayı değil, kendisinin vekil olmasından dolayıdır. Vekillik ise vekillik verenin görevden alması ve ölümü ile sona erer.

Bu durumda rehin alan, söz konusu mal konusunda diğer alacaklılarla eşittir.

Çünkü onun öncelik hakkı, rehin sözleşmesinden kaynaklanıyordu. Rehin sözleşmesi tamamlanmadığına göre o, diğer alacaklılarla eşit olur.

Bir köle, rehin edilen köleyi öldürse veya gözünü çıkarsa ve bundan dolayı onun yerine rehin olup teslim edilse güvenilir kişi, teslim edilen köleyi satma yetkisine sahip olur.

Çünkü o köle, diğerinin yerine geçmiştir.

Görmez misin bu yolla o köle üzerinde rehin hükmü sabit olmaktadır. Dolayısıyla satış yetkisi de böyledir. Çünkü bu yetki, rehin sözleşmesi kapsamında kazanıldığı için, kendisine bir alacağın bağlandığı bir vekillik verme işlemidir. Dolayısıyla rehin sözleşmesinin kapsamına giren konu da vekillik hükmü de bulunur.[139]

Güvenilir kişi, rehini satsa ve "Ben bu malı doksan dirheme sattım." dese, borç ise yüz dirhem olsa, rehin alan da onu doğrulasa rehin verene sorulur: Satışı doğrular, ama satım bedelinin doksan dirhemin üzerinde olduğunu iddia ederse, rehin alan ve güvenilir kişinin sözü kabul edilir.

---

[138] Matbu nüshadaki القيمة ifadesi, yazmada القسمة şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 351/a.)

[139] Matbu nüshadaki سهم ifadesi yazma nüshada, فما يظهر şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 351/b.)

Çünkü sözleşmenin tarafları, eşyanın, satılarak rehin olmaktan çıktığını kabul etmişler ama rehin alan, rehin hükmüne giren bedeldeki fazlalığı inkâr etmiştir. Bu durumda fazlalığı ispat etmek için tanık getirme yükümlülüğü, rehin verene aittir.

Rehin veren, satışın gerçekleştiğini kabul etmez ve rehinin güvenilir kişinin elinde telef olduğunu iddia ederse, rehinin değeri borçla aynı miktarda ise, rehin verenin sözü kabul edilir.

Çünkü rehin alan, rehini teslim alarak bütün alacağını tahsil edecek bir zilyetlik kazanır. Sonra kazandığı bu zilyetliği ortadan kaldıran bir şeyi yani, rehinin borç nedeniyle satıldığını iddia ettiğinde, kanıtı olmadan doğrulanmaz.

Rehin veren, satışın gerçekleştiğini kabul ettikten sonra, malın yüz dirheme satıldığını savunsa, güvenilir kişi doksan dirheme sattığını söylese, rehin alan ise malın seksen dirheme satıldığını iddia etse ve satım bedeli (rehin alana) teslim edilmiş olsa, rehin alanın sözü kabul edilir. O, rehin verenden yirmi dirhem ister.

Çünkü sözleşmenin tarafları, eşya üzerindeki rehin hükmünü kaldıran satışın gerçekleştiği konusunda anlaşmışlar, fakat rehin alan, alacağından tahsil ettiği miktarın (seksen dirhemden) fazla olduğunu inkâr etmiştir.

Tanık getirme yükümlülüğü ise rehin verene aittir.

Çünkü rehin alana yapılan ödemenin seksen dirhemden fazla olduğunu iddia etmiştir.

Güvenilir kişi, rehini doksan dirheme satıp onu rehin alana verdiğine tanık getirse, rehin veren ise satışın gerçekleşmediğini söyleyip, rehinin satıştan önce güvenilir kişinin elinde iken telef olduğuna tanık getirse, rehin verenin tanıkları dinlenmez.

[21/87] Çünkü onlar, satım bedelinin doksan dirhemden yukarı olduğuna değil; satışın gerçekleşmediğine tanıklık etmişlerdir. Buna tanıklık etmekse geçerli olmaz. Tanık, bir iddiayı kanıtlamak için getirilir. Olumsuz bir kip kullanılarak bir şeyin gerçekleşmediğine tanıklık edilmesi ise kabul edilmez.

Tanıklıkta olumlu kip kullanılması durumunda ise hangi tanık grubunun tanıklığının tercih edileceği konusunda Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.) arasında görüş ayrılığı olup bunu daha önce açıklamıştık.

Güvenilir kişinin veya taraflardan birinin dinden dönmesi

Güvenilir kişi, dinden dönse sonra rehini satsa, sonra da dinden dönmesi nedeniyle öldürülse satış işlemi geçerli olur.

Çünkü satışının geçerliliği, aldığı satış yetkisinden dolayıdır. Dinden dönmek, kişiye baştan satış yetkisi verilmesini engellemez. Nerede kaldı ki verilen satış yetkisinin devamını engellesin.

Ebû Hanîfe (rh.a.), dinden dönen kişinin, bu yüzden öldürüleceği zaman sahip olduğu mallarda yaptığı işlemleri geçersiz saymıştır. Çünkü onun kendi mallarında yaptığı işlemler, mirasçıların hakkının bulunduğu bir konuda gerçekleşmektedir. Burada ise, bu gerekçe yoktur. Çünkü o, rehin edilen eşyanın sahibi değildir.[140] O, yalnızca malı satma yetkisine sahiptir.

Dinden dönmüşken yeniden Müslüman olsa bu durumda satışı öncelikle geçerli olur.

Harp ülkesine sığınsa ölmüş sayılır.

Bu nedenle hakim, mirasını paylaştırır.

Yeniden Müslüman olup ülkesine dönerse vekilliği devam eder.

Vekil, dinden dönüp harp ülkesine sığındığında vekilliğinin sona erip ermediği konusunda Ebû Yusuf ile Muhammed (rh.a.) arasında görüş ayrılığı bulunduğu belirtilmiştir.

Bazı fıkıh bilginleri, güvenilir kişi hakkında da bu görüş ayrılığının bulunduğunu söylemişlerdir. Kimi fıkıh bilginleri ise metinde geçen görüşün, Hanefî müctehidlerinin ortak görüşü olduğunu söylemişlerdir.

Ebû Yusuf (rh.a.),[141] vekil ile güvenilir kişiyi birbirinden ayırarak şöyle der: Güvenilir kişinin dinden dönüp harp ülkesine sığınması, vekilin dinden dönerek vekillikten çekilmesi gibi, satış yetkisinin sona ermesini gerektirir. Vekilin vekillikten çekilmesi geçerlidir. Güvenilir kişi ise, rehin alanın hakkını kabul ettikten sonra böyle bir işlemde bulunamaz. Dolayısıyla harp ülkesine sığındıktan sonra da satış yetkisi devam eder. Ülkesine dönünce, vekilliği yürürlükte olur. Çünkü, yukarıda belirttiğimiz gibi, bu yetki, rehin sözleşmesi kapsamında olduğu için rehin alanın hakkının bağlandığı bir vekillik verme işlemidir.

Rehin veren ve alan dinden dönüp harp ülkesine sığınsalar veya bu nedenle öldürülseler, sonra güvenilir kişi, rehini satsa satış işlemi geçerli olur.

Çünkü harp ülkesine sığınmaları ölmeleri gibidir. Öldürülme ise zaten ölümdür. Yukarıda belirttiğimiz gibi, rehin sözleşmesinin taraflarının ölümü, ne

---

[140] Burada matbu nüshada ولا حق لورثته , yazma nüshada ise لتخلفه ورثته şeklinde bir cümle vardır. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat Ibrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 351/b.) Kanımızca her ikisi de yanlış olup doğrusu ولا حق لورثته فيه yani "Mirasçısının o mal üzerinde herhangi bir hakkı yoktur." şeklinde olmalıdır. Diğer cümleler, konuya uygun düşmemektedir.

[141] Buradaki "Ebû Yusuf" ifadesi, kanımızca "Ebû Hanîfe" olmalıdır. Çünkü hemen yukarıda Ebû Yusuf ile Muhammed arasında bu konuda görüş birliği olduğu veya vekillik konusundaki görüş ayrılıklarının burada da devam ettiği yolunda iki nakle yer verildikten sonra, yeniden Ebû Yusuf (rh.a.)'un bu ikisini birbirinden ayırdığını söylemek siyak açısından uygun düşmemektedir. Ayrıca meseleyle ilgili Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne de yer verilmemiştir.

rehin sözleşmesini, ne de güvenilir kişinin satış yetkisini ortadan kaldırır. Burada da böyledir.

Kısıtlı birinin güvenilir kişi olarak belirlenmesi

Güvenilir kişi, kısıtlı bir köle olup sözleşmenin tarafları, rehin edilen eşyayı efendisinin izniyle ona vermişlerse bu, geçerli olur.

Çünkü efendisinin izniyle sözleşme, bizzat onunla yapılsa o, sözleşmenin tamamlanmasını gerektiren zilyetliğe yetkilidir. Sözleşme başkasıyla yapıldığında da hüküm böyle olmalıdır.

Biz Hanefîler şöyle diyoruz: Rehinin ona teslim edilmesiyle sözleşme tamamlanır. Onun elde bulundurması, rehin alanın elde bulundurmasının yerini tutar. Nitekim özgür birinin durumu da böyledir.

Efendisinin izni olmaksızın rehini ona teslim etseler bu, yine geçerli olur.

Çünkü kölenin buna yetkili olması, efendisinin izin vermesine bağlı olmayıp, iyiyi kötüden ayırt edecek bir insan olması veya yükümlü (muhatap) olması bunun için yeterlidir.[142] Efendinin iznine, ancak onun zarar göreceği işlemlerde gerek duyulur. Kölenin, rehin alan adına, rehini elde tutmasından ise efendisinin göreceği herhangi bir zarar yoktur.

Fakat kölenin, satış sorumluluğu olmaz.

Çünkü kölenin ekonomik değeri eksilebileceğinden dolayı efendi bundan zarar görür.

Satıştan doğacak ödeme yükü, ona satım yetkisi verene ait olur.

Çünkü sözleşmeyi yapan kişi ödemeyle yükümlü tutulamayınca, ona en yakın kişi kimse o yükümlü olur. Bu kişi ise ona satış yetkisi veren kişidir.

Güvenilir kişi olarak aklı eren özgür bir küçük seçildiğinde, bu küçük de güvenilir köle gibidir.

Babası onun bu işlemi yapmasına izin vermişse satıştan doğacak ödeme yükümlülüğü ona aittir. Sonra ödediği miktarı, yetkili kılan kişiden ister.

[21/88]

Babası ona izin vermemiş olup mal alıcının elinde iken başkasına ait olduğu ortaya çıksa, alıcı dilerse satım bedelini rehin alandan ister.

Çünkü satım bedelini teslim ettiğinde bu sözleşmeden yararlanan kişi odur. Ondan isterse o da ödediği miktarı rehin verenden ister.

Dilerse de rehin verenden ister.

---

[142] Matbu nüshadaki . يخ ifadesi yazmada . ـخـ şeklindedir. Matbu nüshadaki ـلـ ـوـ ـوـ ifadesi ise yazma nüshada ـلـ يوجود لا şeklindedir ve doğru olan, yazma nüshadaki ifadelerdir. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 351/b.)

Çünkü satıcı, ondan aldığı yetki ile malı onun adına satıp bedelini almıştır. Bu nedenle ödediği miktarı ondan isteyebilir.

Güvenilir kişi, akli dengesini yitirirse bu durumda iken yaptığı satış geçerli olmaz.

Satış işlemini bilemeyecek bir durumdaysa zaten bir sorun yoktur. Satış işlemini bilebilecek bir durumdaysa ona vekillik verilmesi geçerli olur. Yaptığı satış yürürlüğe girer. Bu meseleye yapılacak kıyas, güvenilir kişinin bu durumda yaptığı satış işleminin geçerli olacağını gösterir. Ama doğrusu iki durum arasında bir ayrım yapılarak şöyle söylenmesidir: Güvenilir kişiye aklî dengesi yerindeyken satış vekilliği veren kişi, onun yapacağı satışa ancak tam bir görüş sahibi olduğu için razı olmuştur. Onun tam görüş sahibi olması ise akli dengesini yitirmesi sonucu ortadan kalkmıştır. Ona akli dengesi bozukken satış vekilliği veren kişi ise onun bu durumuyla vereceği karara razı olmuş demektir. Bu durumda aklî dengesi bozuk olan kişi, malı satarak kendisine verilen emri yerine getirmiş olur.

Akli dengesi geri dönerse vekilliği kaldığı yerden devam eder.

Çünkü rehin ve satış için yetkilendirme hükmü, güvenilir kişi akli dengesini yitirdikten sonra da devam etmektedir. Ama o, bir engelden dolayı rehin verenin istediği şeyi yerine getirememiştir. Bu engel ise geçicidir. Dolayısıyla ortadan kalkınca sanki hiç gerçekleşmemiş gibi olur.

Güvenilir kişi, aklı ermeyen bir küçük veya büyük olsa ve rehin ona teslim edilse geçerli olmaz. Bu mal rehin olarak verilmiş sayılmaz.

Çünkü o, bir malı elde bulundurma yetkisine sahip değildir. Çünkü ayırım/temyiz gücü yoktur. Bu nitelikte birinin teslim alması, hukuken geçerli sayılmaz. Teslim almakla amaçlanan şey, onun teslim alması ile gerçekleşmez. Bu nedenle onun teslim alması, rehin alanın teslim alması yerine konarak rehin sözleşmesi tamamlanmış sayılamaz.

Büyür ve aklî dengesi yerine gelir de elinde bulunan eşyayı satarsa satış geçerli olur.

Çünkü rehin veren, onu satışa yetkili kılmıştır. Çünkü vekillik veren, verdiği vekillikte tek söz sahibidir. Vekilin gerçekleştirdiği işlemin geçerliliği ise yaptığının farkında olmasına bağlıdır. Dolayısıyla akli dengesi yerine geldikten sonra, rehini sattığında, yetkilendirme geçerli olduktan sonra, vekilin yapacağı işlemin geçerlilik koşulu da bulunmuştur. Bu, kişinin, yanında olmayan birine, satış yetkisi vermesinden sonra, haber ona ulaşıp malı satması gibidir.

Hassâf (rh.a.)'ın nakline göre, bu, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşü olup; Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, küçüğün, ergenlikten sonra bu malı satması geçerli olmaz. Çünkü işlem yapma yetkisi taşımadığı için ona verilen satış yetkisi yok hükmündedir. Bu nedenle onun sonradan işlem yapma yetkisi kazanması dikkate

alınmaz. Yetkilendirildiği sırada orada bulunmayan kişi (gaip) ise işlem yapma yetkisine sahiptir. Dolayısıyla ona satış yetkisi verilmesi geçerlidir. Ancak bu yetkinin kendisine verildiğini bilmesi koşuldur. Bu koşul gerçekleşince yapmış olduğu işlem de geçerli olur.

Ülke farklılığı ve vatandaşlık statüsü ile ilgili hükümler

Güvenilir kişi, bir zimmet vatandaşı veya bir güvenceli (müste'men) bir harp ülkesi vatandaşı olup, rehin sözleşmesinin tarafları Müslüman veya zimmet vatandaşı iseler rehinin teslimi geçerli olur.

Çünkü güvenceli (müste'men), hukuki işlemlerde zimmet vatandaşı veya Müslüman gibi değerlendirilir. Hukuken geçerli sayılan bir zilyetliği vardır ve kendi malını satma yetkisine sahip olduğu gibi mal sahibinin verdiği yetkiyle onun malını da satma yetkisine sahiptir.

Harp ülkesi vatandaşı olan güvenceli, ülkesine dönse kendi ülkesinde bulunurken rehini satamaz.

Çünkü rehin, İslam ülkesindedir. O, ülkesine döndükten sonra, İslam ülkesinde bulunan malı teslim etme imkânına sahip değildir.[143] Çünkü İslam ülkesine dönebilmek için yeni bir güvence alması gerekir. Bu nedenle yapacağı satış geçerli olmaz.

Ama İslam ülkesine dönerse satış yetkisi kaldığı yerden devam eder.

Bunun gerekçesini rehin alanın harp ülkesine sığınması konusunda açıklamıştık.

Rehin veren veya alan, bir harp ülkesi vatandaşı olup kendi ülkesine dönse; güvenilir kişi ise İslam ülkesinde bulunan bir zimmet vatandaşı veya güvenceli bir harp ülkesi vatandaşı olsa rehini satabilir.

Çünkü rehin veren ve alanın harp ülkesine dönmesi, ölmesi yerindedir. Bu ise, teslim edebilecek imkâna sahipse, güvenilir kişinin yapacağı satış işleminin [21/89] geçerliliğine engel olmaz. Çünkü hem rehin sözleşmesi, hem de ona verilen satış yetkisi geçerliliğini korumaktadır.

Güvenilir kişi, rehin (bırakılan köleyi) satıp bedelini teslim aldıktan sonra bedel telef olsa; sonra da köle, bir kusurundan dolayı geri verilse ve onun yanında iken ölse veya bir başkasına ait olduğu ortaya çıksa (ya da mal elinde bulunmakta fakat o ödeyinceye kadar bedeli geciktirmiş ise) bütün bu durumlarda ödediği miktarı rehin verenden ister.

Çünkü o, yaptığı satış işleminde rehin verenin emrini yerine getirmiştir.

Rehin alandan isteyemez.

---

[143] Matbu nüshadaki رجع الى دار الحرب ifadesi yazmada ـ مد جعند ـ جع الى دار حـ ـ şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 351/b.)

Çünkü ondan ancak, satım bedelini almış olması durumunda isteyebilir. Hâlbuki rehin alan bedeli teslim almamıştır.

Rehin veren iflas etse ve rehin edilen köle güvenilir kişinin elinde bulunsa, onu satıp borçlandığı bedeli alabilir.

Çünkü mal kusurlu çıkıp geri verilince satış bozulmuştur. Dolayısıyla onun satış yetkisi, kaldığı yerden devam eder. Sattığında satım bedeli rehin verene ait olur. Güvenilir kişinin ise borçlandığı miktarı rehin verenden istemesi gerekmiştir. Onun malından kendi hakkına karşılık olan kısmı alıkoyma yetkisi doğduğuna göre bu miktarı alabilir. Bu konuda rehin alandan daha önceliklidir. Çünkü kendi alacağı, bu köle nedeniyle doğmuştur; rehin alanın alacağı ise bu köle nedeniyle olmayıp, rehin verenin zimmetinde bulunmaktadır. Dolayısıyla kölenin satım bedelinin, kendisinin neden olduğu bir borç için kullanılması daha uygundur. Kaldı ki kölenin bedelini rehin alana vermiş olsa bile, ödediği miktarı rehin alandan isteyebilecekti. Bedeli henüz teslim etmediğine göre, satım bedelinde öncelikli hak sahibidir. Onu rehin alana teslim etmesi gerekmez.

Güvenilir kişi, rehini geçersiz veya faizli bir satış işlemi ile satsa satış geçersizdir.

Nitekim mal sahibi bizzat sattığında da hüküm böyledir.

Böyle bir satış işleminde güvenilir kişi ödemeyle yükümlü olmaz.

Çünkü vekil, satım sözleşmesinin geçersiz olması durumunda değil, satılan malı telef etmesi durumunda ödemekle yükümlü olur. Çünkü herkes, sözleşmeyi bozan nedenlerden kaçınmanın yolunu bilemez.

Rehinin geçersiz bir işlemle satışı

Nitekim rehin konusu şarap veya domuz olsa; rehin veren ve güvenilir kişi, zimmet vatandaşı olsa; rehin alan ise Müslüman olsa ve güvenilir kişi rehini satsa satış vekillikten dolayı geçerlidir. Ama rehin sözleşmesi geçersizdir. Çünkü rehin alan, Müslüman bir kimsedir. Müslüman ise şarap karşılığında sözleşme yapamaz. Fakat rehin sözleşmesinin geçersizliği, satış vekilliğini geçersiz kılmaz.

Rehin veren Müslüman; güvenilir kişi ve rehin alan ise zimmet vatandaşı olsalar, rehin sözleşmesi, belirttiğimiz gerekçe ile, geçersiz olur. Güvenilir kişinin satışı ise, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre geçerli olur. Bu, bir Müslümanın bir zimmet vatandaşına şarap ve domuz satması için vekillik vermesine benzer. Bu kişinin satım bedelini sadaka olarak vermesi gerekir.

Güvenilir kişi bunu, rehin alana ödemişse bu, rehin verenin bizzat yapmış olduğu bir işlem gibi olur. Bu nedenle rehin verenin bu miktarda parayı sadaka olarak vermesi gerekir. Çünkü o, borcunu, fakirlerin hakkının bulunduğu bir paradan ödemiştir.

Güvenilir kişi Müslüman ise satış işlemi geçersiz olur. Çünkü bir Müslüman, şarap karşılığında sözleşme yapamaz. Müslüman, böyle bir satışı, ne kendi adına, ne de bir başkası adına yapma yetkisine sahiptir.

REHİN EDİLENİN TAZMİNE KONU OLMAMASI

Alacağın ibrası ve rehinin telef olması ile ilgili hükümler

Bir kimse, bin dirhemlik bir alacağı karşılığında, değeri bin dirhem olan bir köleyi rehin olarak teslim alsa, sonra alacağını rehin verene bağışlasa veya onu borcundan aklasa (ibrâ etse) ve rehin, geri verilmeden elinde iken telef olsa, fakat rehin vereni o malı almaktan engellememiş bulunsa kıyasa göre değerini rehin verene öder. Nitekim Züfer (rh.a.)'in görüşü budur. İstihsan deliline göre ise, ödemez. Üç âlimimizin görüşü de budur.

[21/90]

Kıyasın dayanağı şudur: Rehin alan, rehini teslim alarak, alacağını tahsil edeceği malı elde etmiştir. Alacak ise rehinin telef olmasıyla telef olmuş sayılır. Borcun aklanmasından (ibrâsından) sonra rehinin telef olmasıyla alacağın tahsil edilmiş sayılması, borcun ibrâsından sonra alacağın gerçekten tahsil edilmesi yerindedir. Bu nedenle tahsil ettiği miktarı, geri vermesi gerekir.

Şöyle denilemez: "Rehin alan rehini teslim aldığı andan itibaren alacağını tahsil etmiş olur. Rehinin teslim alış tarihindeki değeri dikkate alınır. Dolayısıyla alacağını tahsil ettikten sonra borçluyu ibrâ etmiş olur. "[144]

Çünkü alacağı tahsil ettikten sonra borçluyu kurtarmak (ibrâ etmek) geçerlidir. Tahsil edilen alacağın geri verilmesini gerektirir. Nitekim satıcı, satım bedelini teslim aldıktan sonra alıcıyı satım bedelinden ibrâ ettiğinde de hüküm böyledir.

Muhammed (rh.a.), bundan sonra "mehir karşılığında rehin" konusuyla ilgili şöyle demiştir:

Mehir borcuna karşılık karısına rehin veren kişi, onunla ilişkiye girmeden önce onu boşasa, sonra rehin telef olsa, istihsan deliline göre, kadının ona bir şey ödemesi gerekmez. Hüküm kıyasa göre verilecek olsaydı kadının, kocasına mehir bedelinin yarısını geri vermesi gerekecekti.

Çünkü boşama zifaftan önce ve kadın mehrini aldıktan sonra gerçekleştiğinde kadının, almış aldığı mehrin yarısını kocasına geri vermesi gerekir.

Diğer yandan rehin verenin borcundan aklanması (ibrâ edilmesi) nedeniyle, rehinin ekonomik değerini ödemenin düştüğünü söylemenin bir dayanağı yoktur. Çünkü sözleşmeden doğan ödeme yükümlülüğü, malın teslim alınması nedeniyledir. Bu yükümlülük borç ortadan kalksa bile teslim alma işleminden sonra

---

[144] Matbu nüshadaki ـ . ifadesi, yazma nüshada ... şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 352/b.)

da devam eder. Nitekim alacaklı, alacağını gerçekten tahsil ettiğinde veya alacağına karşılık bir eşya aldığında veya ondan bir eşya alarak onunla sulh yaptığında ya da alacağını bir başkasına havale ettiğinde de rehin verenin zimmeti borçtan kurtulmuş olsa bile rehin alanın, sözleşmeden doğan ödeme yükü devam eder.

Yine sözleşmenin tarafları, borcun bulunmadığı konusunda anlaşsalar, borç ortadan kalksa bile rehin, rehin alanın elinde bulunduğu için ödeme yükü devam eder.

Rehini başka bir rehinle değiştirseler rehin alan, ilk rehin aldığı eşyayı sahibine geri verinceye kadar, sözleşmeden doğan ödeme yükü devam eder. Çünkü rehin, baştaki gibi hâlâ rehin alanın elindedir.

Nitekim alıcı, seçim hakkına sahip olarak satın aldığı malı teslim alsa, sonra satım sözleşmesini bozsa her ne kadar satım işlemi ortadan kalkmış olsa bile, mal elinde bulunduğu için, (telef olması durumunda) bedelini ödemekle yükümlüdür.

Seçim hakkına sahip olan taraf satıcı olup, satışı bozsa mal, alıcının elinde bulunduğu için (telef olması durumunda) değerini ödemekle yükümlüdür.

Şöyle denilemez: "Rehin alan ödemeyle yükümlü olsa alacağını bağışlayarak borçluyu ibrâ etmesinden dolayı ödemeyle yükümlü olacaktır. Hâlbuki böyle bir işlem, ödeme yükü doğurmaz."

Çünkü ödeme yükü doğuran neden, rehin vereni borçtan aklamak (ibrâ etmek) değil; rehinin telef olmasıyla, rehin alanın alacağını tahsil etmiş sayılmasıdır. Ne var ki aklama (ibrâ) işleminden önce (telef olan rehin ile alacak birbiriyle) takas yapılabilirdi. İbra işleminden sonra ise aralarında takas imkânı kalmamıştır. Dolayısıyla tahsil edilmiş sayılan bu alacak, ibrâ işleminden sonra gerçekten tahsil edilmiş alacak gibi ödemeye konu olur. Alacağın tahsil edilmesinden (veya rehinin telef olmasından) önce ibrâ işlemi gerçekleşmemiş olsaydı, rehin alanın hiçbir bedel ödemesi gerekmeyecekti.

İstihsan görüşünün ise iki dayanağı olup birincisi şudur: Sözleşmeden doğan ödeme yükü, hem teslim alma, hem de borç nedeniyle sabit olmuştur. Çünkü bu, alacağın tahsil edilmesi anlamında bir ödemedir. Bu ise, ancak borç dikkate alınarak gerçekleşir. Borcun ibrâsı durumunda ise, ödeme yükünün iki gerekçesinden biri olan borç ortadan kalkmıştır. İki nitelikli bir gerekçe ile varlık kazanabilen bir hüküm, bu niteliklerden birinin bulunmaması durumunda varlık kazanamaz.

Görmez misin ki rehin alan, rehini borçluya geri verse borcun devam etmesine rağmen, teslim alma sona erdiği için ödeme yükü düşer. Borcu ibrâ etmesi de böyle olup ödeme yükü düşer. Alacağını gerçekten tahsil etmesi ise böyle değildir. Çünkü bu durumda alacağın tahsil edilmesiyle borç düşmemiş, [21/91]

aksine kesinlik kazanmıştır. Amaç, alacağın tahsil edilmesiyle gerçekleşir. Amaçlanan şeyin elde edilmesi ise onu sona erdirir ve kesinleştirir. Bu nedenle satım bedelini aldıktan sonra alıcıyı satım bedelinden ibrâ etmek geçerli olmuştur. Hüküm bakımından borç devam edince rehin sözleşmesinden doğan ödeme yükü de devam eder. Rehinin telef olmasıyla rehin alan alacağını tahsil etmiş olur. Bu durumda rehin alanın alacağını iki kez tahsil ettiği ortaya çıkar. Bu nedenle bunlardan birini geri vermesi gerekir. İbra etmesi durumunda ise borç ortadan kalkar ve gerekçenin iki niteliğinden biri ortadan kalktığı için ödeme yükümlülüğü kalmaz.

Alacağına karşılık rehin verenden bir mal satın aldığında veya bir mal karşılığında sulh yaptığında da hüküm böyle olup, bu işlem, borcun takas yoluyla tahsil edilmesi anlamındadır. Rehin verenin, borcunu başkasına havale etmesi de böyledir. Çünkü havale işlemi ile borç düşmez; havaleyi üstlenen kişinin zimmeti, havale yapanın zimmetinin yerini alır. Bu borç, havaleyi üstlenen kişinin iflas etmesi durumunda, havale yapanın zimmetine geri de dönebilir. Bundan dolayı rehin alanın ödeme yükü devam eder.

Taraflar, bir rehini diğeriyle değiştirdikten sonra da hüküm böyle olup, borç ve rehin edilen ilk eşyanın rehin alanın elinde bulunuşu devam etmektedir. Dolayısıyla verilen ilk rehinin ödeme yükü de devam eder.

Sözleşmenin taraflarının borcun bulunmadığı konusunda anlaşmalarına gelince bu, rehinin telef olmasından sonra anlaşmaları durumunda kabul edilebilir. Rehin telef olduğu sırada borcun varlığı henüz devam ediyordu. Borcun varlığının devam etmesi ise, ödeme yükü için yeterlidir. Bu nedenle rehin alan, (rehinin telef olması durumunda) alacağını tahsil etmiş sayılır.

Rehin, henüz telef olmamışken taraflar, borcun bulunmadığı konusunda anlaşıp, sonra rehin telef olduğunda ise rehin alanın elinde emanet olarak bulunmaktadır. Çünkü anlaşmaları ile borç, tamamen ortadan kalkar. Borç ortadan kalkınca ise sözleşmeden doğan ödeme yükü devam etmez.

İstihsan görüşünün birincisinden daha önemli olan ikinci dayanağı ise şudur:

Rehin verenin, rehini, rehin alana teslim ederken gözettiği esas amacı, rehinin telef olması durumunda, başka bir yükümlülüğü doğmaksızın zimmetinin borçtan kurtulmasıdır. Bu amacı, rehinin telef olmasından önce borcunun ibrâ edilmesi ile gerçekleşmiştir. Dolayısıyla rehinin telef olması durumunda rehin alana başka bir şeyi daha gerekli kılamaz. Nitekim vadeli borcu bulunan bir kişi, borcunu henüz vadesi gelmeden ödese, sonra vade tarihi gelse veya zekât yükümlüsü bir yıl dolmadan malının zekâtını verse, daha sonra bir yıl dolsa, aynı gerekçeden dolayı başka bir şey ile daha yükümlü tutulamazlar.

Rehin alanın, alacağını gerçekten tahsil etmesi ise böyle değildir. Çünkü burada rehin verenin amacı gerçekleşmemiştir. Çünkü zimmeti, ödediği mal

nedeniyle borçtan kurtulmuştur. Rehin alanın, alacağına karşılık rehin verenden bir mal satın alması, rehin veren ile sulh yapması, borcun başkasına havale edilmesi veya rehinin bir başka rehinle değiştirilmesi durumlarında da rehin verenin, rehinin telef olması durumunda gerçekleşecek amacı gerçekleşmemektedir.

Taraflar, borcun bulunmadığı konusunda anlaştıktan sonra rehin telef olsa rehin alan ödemeyle yükümlü olmaz.

Çünkü anlaşmaları ile rehin verene başka bir yükümlülük doğmadığı için amacı gerçekleşmiştir.

Şöyle denilemez: "Rehin verenin amacı, rehinin telef olması durumunda, zimmetinin borcu ödeme yoluyla borçtan kurtulmasıdır. Halbuki rehin verenin zimmeti, borcun ibrâ edilerek düşürülmesi veya ödeme yükümlülüğünün kaldırılması yoluyla borçtan kurtulmuştur. (Dolayısıyla amacı istediği şekilde gerçekleşmemiştir.)"

Çünkü nedenler, doğrudan amaçlanan şeyler olmayıp; asıl amaçlanan şey, bunlardan doğacak hükümlerdir. Bu nedenle amacın nasıl gerçekleştiğine değil, gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılır.

Nitekim bir kimse, "Falancanın bende bin dirhem ödünçten doğma alacağı var." dese, lehine ikrar edilen kişi ise "Hayır, o borç gasp nedeniyledir." dese bu borcu ödemesi gerekir. Çünkü her ne kadar borcu farklı nedenlere bağlamışlarsa da asıl amaçlanan konuda (yani bin dirhemlik borç bulunduğu konusunda) ifadeleri birleşmiştir.[145]

Yine bir kimse, "Satın aldığım şu câriyenin bedeli olarak falancaya bin dirhem borçluyum." dese, lehine ikrar edilen kişi ise, "Câriye senin câriyendir. Ben onu sana satmadım ama benim senden bin dirhem alacağım var." Dese, ikrar edenin bin dirhemi ödemesi gerekir. Çünkü borcun hangi yolla doğduğu konusunda uzlaşamamışlar ise de, ikrar edenin câriyeye sahip olma amacı gerçekleşmiştir. Bu konu da böyledir.

(Taraflardan birinin seçim hakkına sahip olduğu) satış sözleşmesi ise böyle değildir. Çünkü burada ödeme yükü, satım konusu malın teslim alınmasıyla doğmuştur. Satım sözleşmesinin bozulması ise satım konusu malın geri verilmesinden önce alıcının elinde telef olması nedeniyle geçersiz olmuştur. **[21/92]** Nitekim satım konusu malın alıcıya teslim edilmeden önce satıcının elinde iken telef olması durumunda da satım sözleşmesi geçersiz olur. Rehin sözleşmesinde ise rehinin, borç aklandıktan (ibrâ edildikten) sonra telef olması ile ibrâ işlemi geçersiz olmaz. Çünkü satış sözleşmesinde, satıcı satım konusu malı geri almadığı sürece

[145] Matbu nüshadaki ـه ما هو بمقصـ ifadesi, yazmada لاتفاقهما فيما هو المقصود şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 353/a.)

satış işlemini bozarak ulaşmak istediği amaç, gerçekleşmez. Bu nedenle alıcının ödeme yükü devam eder.

Rehin alan, borçluyu akladıktan (ibrâ ettikten) sonra rehin edilen köleyi rehin verenin almasına engel olsa, köle onun elinde iken ölse, değerini rehin verene öder.

Çünkü köle, onun elinde emanet olarak bulunuyordu. Fakat o, ibrâ edilen borçlu onu almak istedikten sonra almasına engel olarak gasp eden konumuna düşmüştür. Nitekim emanetçinin durumu da böyledir.

Bir kadın, miktarı belirlenmiş bir mehir alacağına karşılık kocasından belirlenen mehir değerinde bir rehin alsa, sonra kocasını, mehir borcundan aklasa (ibrâ etse) veya alacağını ona bağışlasa, sonra rehin, kocası tarafından teslim alınmadan önce kadının elinde iken telef olsa, istihsan deliline göre, rehinin değerini ödemez.

Bir kadın, zifafa girmeden önce kocasıyla anlaşarak bir bedel karşılığında boşansa (hulu'), sonra koca, henüz anlaşma bedelini teslim almadan (bedel olarak belirlenen köle) ölse hüküm yine böyledir.

Çünkü kocanın amacı, başka bir borç altına girmeksizin, eşini bedel karşılığında boşayarak zimmetindeki mehir borcundan kurtulmaktır. Bu da gerçekleşmiştir.

Karısı, onu mehir borcundan ibrâ etmiş iken zifafa girmeden önce onu boşasa hüküm yine böyledir.

Boşamadan önce onu mehir borcundan ibrâ etmese, fakat boşamadan önce onu hakkından ibrâ etse, ya da köle ölünceye kadar onu ibrâ etmese, kocasına karşı ödemeyle yükümlü olmaz.

Borçtan kurtarması (İbrâ etmesi) durumunda ödemeyle yükümlü olmaması, kocanın mehir borcundan kurtulma amacı gerçekleştiği içindir. İbrâ etmemesi durumunda da ödemeyle yükümlü değildir. Çünkü koca, karısını zifaftan önce boşayarak mehir borcunun yarısından kurtulmuş ve kadının ödeme yükü, kendi hakkı olan mehrin diğer yarısında kalmıştır. Rehinin telef olması ile kadın, yalnızca bu miktarı (yani yarı mehrini) almış sayılır. Bu nedenle kocasına ayrıca bir şey ödemesi gerekmez.

Özel bir mehir belirlemeyip, emsal mehir ile evlense ve buna karşılık eşine bir rehin verse mehrin belirlenmediği evlilikte geçerli olan emsal mehir; anlaşma ile belirlenen mehir yerinde olur. Ama zifaftan önce onu boşarsa emsal mehir borcunun tamamı düşer ve kadına müt'a (teselli hediyesi)[146] vermesi gerekir. Bu

---

[146] **Müt'a / المتعة;** el-Bakara, 2/236. âyette, mehir belirlenmeksizin evlenilen ve cinsel birleşmeden önce boşanan kadın için "maruf" ölçüsünde öngörülen bir bedeldir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre müt'anın en azı; bir giysi, başörtüsü ve bir yataktan ibaret olup, emsal mehrin yarısını geçemez.

durumda kıyasa göre kadının müt'ayı alabilmek için, rehini alıkoyma yetkisi yoktur. Ebû Yusuf (rh.a.)'un sonraki görüşü ile[147] Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü budur.

İstihsan deliline göre ise kadının, müt'ayı alabilmek için rehini alıkoyma yetkisi vardır. Ebû Yusuf (rh.a.)'un ilk görüşü ile Muhammed (rh.a.)'in görüşü de böyledir.

"Evlilik" bölümünde belirttiğimiz gibi, Muhammed (rh.a.)'e göre, müt'a, emsal mehrin bir bölümü hükmünde olup, anlaşma ile belirlenen mehrin yarısına benzer. Ya da onun yerini alır. -"Selem" konusunda belirttiğimiz gibi- bir şey karşılığında verilen rehin, onun yerine geçen şey karşılığında da rehin olur.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle der: "Müt'a, emsal mehrin bir bölümü değil, yeni bir borçtur. Çünkü müt'a bir takım elbisedir. Emsal mehir ise dirhemdir. Müt'a emsal mehrin yerini de alamaz. Çünkü her biri, kadının cinselliğinden ayrı ayrı durumlarda yararlanma hakkı dolayısıyla gerekir. Dolayısıyla bunlardan biri diğerinin yerini alamaz. Ayrıca müt'a, ancak zifaf gerçekleşmeden önce yapılan boşama nedeniyle emsal mehir borcunun düşmesi sonucunda gerekir.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, emsal mehir karşılığında verilen rehin, müt'a karşılığında rehin olamayacağı için şöyle diyoruz:

Ebû Yusuf'a göre, rehin, kadın onu alıkoymadan önce telef olmuşsa ödemeyle yükümlü olmaz. Çünkü kocanın, boşamayla emsal mehir borcunun düşmesi amacı gerçekleşmiştir. Rehin, kadın onu alıkoyduktan sonra telef olmuşsa değerini ödemesi gerekir.

Muhammed (rh.a.)'e göre ise kadın rehini alıkoyma hakkına sahiptir. Rehinin telef olması durumunda ise müt'a miktarındaki alacağını tahsil etmiş sayılır. Bunu aşan bölümü ise ödemekle yükümlü değildir. Çünkü kocanın amaçladığı şey gerçekleşmiştir. [21/93]

Selem sermayesine karşılık rehin almak

Bir kimse, (miktarı ve cinsi) belirli bir buğday karşılığında bin dirhemlik selem sözleşmesi yapsa ve ondan buğday değerindeki bir köleyi rehin alsa, sonra da anapara karşılığında onunla sulh yapsa, kıyasa göre, rehin veren, köleyi teslim alabilir. Rehin alan, köleyi anapara karşılığında alıkoyamaz.

Çünkü köle, selem konusu mal karşılığında rehin verilmişti. Ama artık bedelsiz olarak düşmüştür. Anapara ise farklı bir borç olup, başka bir nedenden yani ödünçten doğmuştur. Bu nedenle köle, bunun karşılığında rehin olamaz. Nitekim

---

[147] Matbu nüshada bu görüş, Muhammed'in sonraki görüşü olarak anılmıştır. Ama doğrusu bunun Ebû Yusuf'un görüşü olduğudur. Çünkü hemen aşağıda Ebû Yusuf'un ilk görüşü de nakledilmiştir. Nitekim yazma nüsha da belirttiğimiz şekildedir. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 353/a.)

[148] Matbu nüshadaki ما هی ضده ifadesi yazmada هی ضده şeklinde olup doğrusu yazma nüshadır. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 353/b.)

birinin, diğerine bir miktar dirhem ve dinar borcu olsa ve dinar borcuna karşılık bir rehin verse, sonra rehin alan, dinar borcunu aklasa (ibrâ etse) rehini, dirhem alacağı karşılığında alıkoyamaz.

İstihsan deliline göre ise anaparayı alıncaya kadar rehin konusu malı alıkoyabilir.

Çünkü o, aralarındaki sözleşmeden doğan alacağına karşılık olarak rehin almıştır. Sözleşme devam ettiği sırada alacağı, selem konusu maldır; sözleşme bozulduğunda ise alacağı anaparadır. Bu nedenle rehin alan, her iki alacağı nedeniyle de rehini alıkoyabilir. Nitekim kişi, gasp edilen malına karşılık rehin alsa, sonra malı telef olsa malının değerini alıncaya kadar rehini alıkoyabilir. Çünkü gasptan doğan yükümlülük, gasp edilen mal aynen duruyorsa sahibine geri verilmesi; telef olması durumunda ise değerinin verilmesidir.

Selem konusu mal ile anapara birbirinin bedelidir. Bu nedenle ikâle yapılmadan[149] selem konusu değiştirilemez. Bir şeye karşılık rehin vermek, onun yerine geçen şeye karşılık da rehin vermektir.

Çünkü bedel, aslın yerine geçer ve onun hükmünü alır.

Köle, rehin verenin almasını engellemeksizin rehin alanın elinde telef olsa rehin alanın, selem konusu buğday kalitesindeki buğdayı ona vermesi ve anaparasını alması gerekir.

Çünkü rehin alan, rehini teslim alarak selem konusu buğdayı rehinin değerinden ödemeyi üstlenmiştir. Rehin telef oluncaya kadar, rehin sözleşmesinin hükmü devam etmiştir. Bu nedenle rehinin telef olmasıyla rehin alan, selem konusu buğdayı tahsil etmiş sayılır.

İkâle yapmadan önce selem alacağını gerçekten tahsil etmiş sonra ikâle yapsalar, ya da ikâle yaptıktan sonra selem alacağını gerçekten tahsil etse, aldığını geri vermesi, anaparayı da geri alması gerekir. Burada da böyledir. Çünkü selem sözleşmesinde ikâle varlık kazandıktan sonra kaldırılamaz. Bu nedenle rehinin telef olması, her ne kadar selem alacağını tahsil etme yerini tutsa da, ikâleyi ortadan kaldırmaz.

Muhammed (rh.a.) bu konu ile müt'a konusunu birbirinden ayırmış olmalıdır. Çünkü müt'a konusunda, boşama gerçekleştikten sonra rehini, müt'a karşılığında alıkonmuş sayarak rehinin telef olması durumunda kadının, müt'a alacağını tahsil etmiş sayılacağını söylemiştir. Selem konusunda ise rehini, anapara karşılığında alıkonmuş sayarak, selem konusu buğday karşılığında telef olacağını söylemiştir. Çünkü müt'a, emsal mehrin bir bölümüdür. Boşama ise, borcu düşürücüdür. Bu nedenle yeni bir borç doğurmaya elverişli değildir. Müt'a, emsal mehrin bir parçası

---

[149] **İkâle / الإقالة**. Şartlarına uygun tarzda gerçekleştirilerek bağlayıcılık kazanmış bir akdin tarafların karşılıklı rızası (îcâb-kabûl) ile bozulması.

yerinde olunca anlaşma ile belirlenen mehrin yarısına benzemiştir. Bu nedenle ödeme yükümlülüğü sadece bu miktarda kalır.

Burada ise anapara, selem konusunun bir parçası değildir. Rehin telef olduğunda alacak, rehinin teslim tarihinden itibaren tahsil edilmiş sayılır. Bu nedenle rehinin teslim tarihindeki değeri dikkate alınır. Rehin alan, rehini ödemekle yükümlü olduğu için telef olması durumunda alacağını tahsil etmiş sayılır.

Bunu biraz açalım:

Boşama sonucunda emsal mehir, yerine bir bedel geçmeksizin düşmüştür. Emsal mehir, yerine bir bedel geçmeksizin düştüğü için, mehir karşılığında ödeme yükümlülüğü devam ettirilemez. Bu nedenle rehin, müt'a borcuna karşılık olarak kalır.

Burada ise selem konusu, yerine bir bedel geçerek düşmüştür. Bu bedel, anaparadır. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi, selem konusu ile anapara, birbirinin bedelidir. Bu nedenle rehin, teslim alındığı zamandaki gibi, selem konusu buğday karşılığında ödemeye konu olarak kalır.

Rehin alan, sulh yapıldıktan sonra anaparayı rehin verene bağışlasa sonra rehin köle telef olsa rehin alanın, selem konusu kadar buğdayı ödemesi gerekir. [21/94]

Çünkü rehin, anapara karşılığında değil, selem konusu buğday karşılığında ödemeye konudur. Selem konusu buğday karşılığındaki ödeme yükümlülüğünün devam ettirilmesi konusunda, anapara borcunun silinmesi ile silinmemesi arasında fark yoktur.

Görmez misin bir kişi, diğerine bir ölçek buğday ödünç verse ve buna karşılık aynı değerde bir elbiseyi rehin alsa ve bir ölçek buğday borcu olan, peşin iki ölçek arpa karşılığında onunla sulh yapsa bu işlem, geçerlidir. O, iki ölçek arpayı teslim edinceye kadar elbiseyi teslim alamaz. Rehin, elinde iken telef olursa buğday alacağı ortadan kalkar ve sulh bedeli olan arpayı alma hakkı da kalmaz.

Bu örneğin konumuza delil olma yönü şudur:

Yapılan sulhtan sonra rehin, arpanın ödeme bedeli olarak alıkonamaz. Çünkü arpa peşin satılmıştır. Peşin satılan bir şeye karşılık rehin vermek ise geçerli olmaz. Demek ki elbise, buğdaya karşılık rehin olarak kalmıştır. Çünkü buğday borcu bir bedel karşılığında düşmüştür. Dolayısıyla bu bedel alınmadığı sürece, rehin sözleşmesinin hükmü ve ödeme yükümlülüğü devam eder. Selem meselesi de böyledir. Ne var ki burada rehin telef olunca buğday alacağı tahsil edilmiş sayılmıştır. Bu nedenle arpa üzerinde yaptıkları sözleşme geçersiz olur. Nitekim rehin alan, alacağını gerçekten tahsil ettikten sonra alacağı karşılığında peşin olarak arpa satın alsa hüküm yine böyledir. Selem sözleşmesinde de rehinin telef

Borcun borçla değişimi

olması nedeniyle rehin alan, selem konusu alacağını tahsil etmiş sayılır. Fakat selem konusu alacak tahsil edildikten sonra selem sözleşmesinin karşılıklı rıza ile bozulması (ikâle) geçerlidir. Bu nedenle onun aynı nitelik ve miktardaki buğdayı geri vermesi gerekir.

(Ödünç verdiği) bir ölçek buğdayı birkaç dirheme satsa ve dirhemleri teslim almadan birbirinden ayrılsalar satış geçersiz olur.

Çünkü onlar, borcu borçla değiştirerek birbirinden ayrılmışlardır.

Bu durumda rehin verenin buğday borcu devam eder. Elbise de rehin olarak kalır.

Buğday borcunun arpa ile değiştirilmesi ise böyle değildir. Çünkü arpa peşin verilmiş olup burada ayrılma, borca karşılık belirli bir eşya verilerek gerçekleşmiştir. Bu nedenle arpa peşin verilmeyip, taraflar, bedellerin biri sahibine teslim edilmeden ayrılırlarsa, satım işlemi burada da geçersiz olur. Çünkü bu, borcu, borçla değiştirmektir.

Muhammed (rh.a.), *el-Asl*'da böyle söylemiştir. Ama bu durumda satışın temelden yok hükmünde olması gerekir. Çünkü buğday karşılığında peşin olmayan arpa, satılan mal konumundadır. Kişinin yanında bulunmayan bir şeyi satması ise geçersizdir.

Sarf işleminde rehin

Kişi, yüz dinar karşılığında bin dirhem satın alıp teslim alsa ve ona yüz dinar değerinde bir rehin verse sonra birbirinden ayrılsalar satış geçersiz olur.

Çünkü rehin vermekle bedeller karşılıklı olarak teslim edilmiş sayılmaz. Para bozma (sarf) işleminde taraflar, bedellerden birinin teslimi gerçekleşmeden ayrılmışlardır. Para bozma işlemi geçersiz olduğu için bin dirhemi alan kişinin onu geri vermesi gerekir. Ama bin dirhemi ona ödemedikçe vermiş olduğu rehini geri alamaz. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, rehin alan, rehini, sarf sözleşmesinden doğan alacağı karşılığında almıştır. Bu alacağı ise, sarf sözleşmesi geçerli olduğu sürece yüz dinardır; sözleşme geçersiz olduğunda ise bin dirhemi geri almaktır. Selem konusunda da böyledir.

Rehin, rehin alanın elinde telef olsa alacaklı olduğu dinarları tahsil etmiş sayılır.

Çünkü rehini teslim alınca rehin, yüz dinar karşılığında ödemeye konu olmuştur.

Yüz dinarı gerçekten tahsil etse sözleşme bozulduğu için tahsil ettiği bu parayı geri vermesi gerekecekti. Burada da (rehinin telef olmasıyla yüz dinarı tahsil etmiş sayıldığı için) rehin verene yüz dinarı öder ve bin dirhemini ondan geri alır.[150]

Sarf sözleşmesi yaptıktan sonra birbirinden ayrılmadan rehin telef olsa yüz dinar karşılığında telef olmuş sayılır.

Çünkü taraflar birbirinden ayrılmadan rehin telef olunca rehin alan, alacağını tahsil etmiş sayılır.

Biz, "sarf" ve "alım-satım" bölümlerinde sarf bedeli ve selem karşılığında verilen rehinin hükmünü açıklamış ve Züfer (rh.a.)'in görüş ayrılığına değinmiştik.

Alacağın tahsilinden sonra rehinin telef olması

Rehin, güvenilir kişinin elinde bulunsa hüküm yine böyledir.

Çünkü rehin sözleşmesi hükmü bakımından, güvenilir kişinin eli, rehin alanın eli gibidir.

Rehin alan, alacağını rehin verenden teslim alsa, sonra rehin kendi elinde iken telef olsa aldığını geri vermesi gerekir. **[21/95]**

Bu konunun gerekçesini daha önce açıklamıştık. Bu söz şunu ortaya koyar: Rehinin telef olmasıyla borcun düşmesi, rehinin teslim alınması nedeniyle sabit olan alacağı tahsil etme anlamındaki ödeme yükü (damânü'l-istîfâ), rehinin telef olmasıyla tamamlanır. Rehin alan, rehinin telef olmasıyla alacağını tahsil ettikten sonra, dirhemleri alarak alacağını bir kez daha tahsil etmiş gibi olur. Bu nedenle tahsil ettiği parayı geri vermesi gerekir.

Borç, ödünç buğday olsa ve borçlu, onu dirhem karşılığında satın alıp parayı, rehin alana ödese, sonra rehin telef olsa rehin alanın, o nitelikte ve miktardaki buğdayı rehin verene geri vermesi gerekir.

Çünkü rehinin telef olması nedeniyle buğday alacağını tahsil etmiş sayılır. Buğday alacağı ise, buğdayı borçluya dirhem karşılığında satıp dirhemleri teslim alması nedeniyle düşmüştür. (Dolayısıyla alacağını iki kez tahsil etmiştir.)

Borcun üçüncü kişi tarafından ödenmesi

Bir kimse, bin dirhem karşılığında, aynı değerde bir köleyi rehin olarak alsa sonra üçüncü bir kişi, bu borcu bağış olarak ödese, sonra da rehin, rehin alanın elinde telef olsa bize göre, rehin alanın, aldığı miktarı, bağış yapana geri vermesi gerekir.

Züfer (rh.a.)'e göre ise rehin alan, bunu rehin verene öder. Çünkü ona göre, rehinin teslim alınması ile ödeme yükü doğmuş ve bu, rehin verenin bir hakkı olmuştur. Rehin, onun elinde bulunduğu sürece bu hak da devam eder. Borcu ödeyen ise bununla bir bağışta bulunmuştur. Dolayısıyla bu, rehin alanın, rehin

[150] Matbu ve yazma nüshalardaki ifade رجع على المعتبه şeklindedir. Doğrusu ise رجع على الراهن şeklinde olmalıdır. Çünkü bin dirhemi veren kişi, zaten rehin alandır.

vereni borcundan ibrâ etmesi gibidir. Bu nedenle rehin alanın sabit olan ödeme yükü değişmez.

Bize göre ise, borcu, bağışta bulunanın ödemesi, borçlunun ödemesi gibidir. Borcu bizzat borçlu ödedikten sonra rehin telef olsaydı rehinin telef olması nedeniyle borç tahsil edilmiş sayılacaktı ve rehin alanın, teslim aldığı eşyayı, onu teslim alması nedeniyle geri vermesi gerekecekti. Bu da böyle olup, rehin alanın, teslim alması nedeniyle, aldığını geri vermesi gerekir. Alacağını, bağışta bulunandan tahsil ettiği için ona geri vermesi gerekir.

Buna göre, kişi, bin dirhem karşılığında bir köle satın alsa ve üçüncü bir kişi, satım bedelini bağış olarak ödese sonra köle, bir kusuru çıkması nedeniyle geri verilse, ya da gerçek sahibinin başkası olduğu anlaşılsa satım bedeli, bağış yapana geri döner.

Yine bir kimse, bir kadının mehir borcunu kocası yerine bağış olarak ödese, sonra kadın, zifaftan önce dinden dönse ödenen mehir, bağış yapana geri döner. Kocası onu boşasa mehrin yarısı bağış yapana geri döner. Mehir belirlenmemiş ise emsal mehir, bağış yapana geri döner. Kocanın müt'a ödemesi gerekir. Çünkü bağış olarak emsal mehri ödemek, müt'a borcunun bağış olarak ödenmesi yerine geçmez. Nitekim emsal mehre kefil olmak, müt'aya kefil olmak anlamında sayılmaz. Züfer (rh.a.), bütün bu konularda farklı görüşü benimsemiştir. İfade ettiğimiz gerekçe, bütün bu meseleler için geçerlidir.

Rehinin suç işlemesi

Bin dirhemlik bir borca karşılık olarak rehin bırakılan bin dirhem değerindeki bir köle, yaralama suçu işlese ve yaralanan organın diyeti bin dirhem veya daha fazla olsa; rehin alan, onu bırakmak istemese ve rehin veren organ diyetini ödeyerek köleyi kurtarsa, sonra köle, rehin alanın elinde iken ölse, rehin verene bin dirhem vermesi gerekir.

Çünkü rehinin ödemeye tâbi olan bölümündeki fidye borcu rehin alanın sorumluluğundadır. Onunla, rehinin ekonomik değeri korunur. Bu ise rehin alanın hakkıdır. Rehin veren fidyeyi bağış olarak ödemiş olamaz. Çünkü o, fidye vererek kendi malını kurtarmak istemiştir. Dolayısıyla bu bedeli rehin alandan isteme hakkı kazanır. Rehin alanın da onda o miktarda alacağı vardır. Dolayısıyla borçlar birbirini düşürür. Borçların birbirini düşürmesi durumunda ise son borç ilk borcun ödemesidir. Bu nedenle rehin veren, rehin alanın borcunu ödemiş sayılır. Biz daha önce belirtmiştik ki, borcun ödenmesinden sonra rehinin telef olması durumunda ödenen bedelin geri verilmesi gerekir. Bu da böyledir.

[21/96]

Köle, kendi değerine denk bir malı telef etse ve rehin veren bu borcu ödese sonra köle ölse hüküm yine böyledir.

Çünkü telef olan eşyanın kölenin ekonomik değerinden ödenmesi gerekir. Bu ise rehin alanın hakkı olup onun ödemesi gerekir. Rehin verenin ise ilk meselede olduğu gibi, kendi malını kurtarmak için yaptığı bu ödeme bağış sayılamaz.

Bir kimse, bin dirhemlik bir alacağına karşılık aynı değerde bir köleyi rehin alsa sonra köle ölmüşken bir borç bulunmadığı konusunda anlaşsalar rehin alanın, bin dirhem ödemesi gerekir.

Çünkü köle öldüğünde borç devam ediyordu. Bu nedenle ölmesiyle rehin alan alacağını tahsil etmiş sayılır. Alacağını gerçekten tahsil ettikten sonra taraflar, bir borç bulunmadığı konusunda anlaşmış olsalardı rehin alanın tahsil ettiği miktarı geri vermesi gerekecekti.

Ebû Yusuf (rh.a.)'tan, rehin alanın hiçbir ödeme yapmasının gerekmediği yolunda bir görüş de nakledilmiştir. Çünkü onlar, rehin telef olduktan sonra borç bulunmadığı konusunda anlaşmışlardır. Bu anlaşmaları kendi haklarında geçerli bir kanıttır. Olmayan bir borcun tahsil edilmesi ise düşünülemez.

Bin dirhem ödünç vermek koşuluyla rehin alsa hüküm yine böyledir.

Çünkü verilmesi vaat edilen borç, rehin tazminatının kesinleşmesi bakımından gerçekleşmiş borç gibidir. Nitekim satın alınmak üzere teslim alınan mal, ödemeye konu olması bakımından gerçekten satın alınmış mal gibidir. Dolayısıyla rehinin telef olması ile rehin alan, alacağını tahsil etmiş sayılır. Bu yüzden onu (vaat ettiği ödüncü), rehin verene vermesi gerekir.

Muhammed (rh.a.), bu meseleye, ilk meseleyi açıklamak için değinmiştir. Çünkü kesinleşmiş olan borç, vaat edilen borçtan daha güçlüdür. Rehin, vaat edilen bir borç karşılığında ödemeye konu olduğuna göre kesinleşmiş borç karşılığında öncelikle ödemeye konu olur.

Rehinde havale

Rehin veren, rehin alanı, alacağını tahsil etmesi için üçüncü bir kişiye yönlendirse (havale etse), sonra rehnedilen köle, sahibine geri verilmeden rehin alanın elinde ölse, alacağa karşılık telef olmuş sayılır.

Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi, rehindeki ödeme yükü, havale işleminden sonra da devam eder. Dolayısıyla rehinin telef olmasıyla alacak tahsil edilmiş sayılır. Bu, alacaklının, alacağını havale yapandan tahsil etmesi yerindedir. Bu ise havaleyi ortadan kaldırır. Bu da böyle olmalıdır.

Rehinin değişimi

Yine rehnedilen ilk eşya yerine başka bir eşya verse, sonra rehin alan, ilk eşyayı geri vermeden telef olsa o, alacağa karşılık rehin olarak kalır.

Çünkü ikinci eşya rehin alana teslim edildikten sonra, hem ilk eşyanın rehin alanın elinde bulunması, hem de borç devam etmektedir. Birinci eşyanın telef olmasıyla alacak tahsil edilmiş sayılınca, ikinci eşyanın rehin olma hükmü geçersiz olur.

Birinci eşya telef olmadan önce veya sonra, ikinci eşya telef olsa rehin alan, emanetçi konumunda olur.

Çünkü iki eşyadan her birinin rehin olmasına ve ödemeye konu olmasına tarafların rızası yoktur.[151] Borca karşılık ödeme hükmünün birinci rehinde kalması, ikinci rehinde ödeme yükünün bulunmamasını gerektirir.[152] Bu durumda ikinci rehin, sahibinin izniyle teslim alınmış olup, telef olması durumunda teslim alan, emanetçi sayılır.

Rehin alan, rehinin bir bölümünden vazgeçse ve vazgeçtiği bölümü sahibine geri vermeden önce rehin telef olsa, borca karşılık telef olmuş sayılır.

Çünkü rehin alanın elinde bulunması ve borç devam etmektedir. Sözleşmenin bozulması ise, kurulmasına kıyas edilir. Nasıl ki rehin teslim alınmadan, sırf sözleşme yapmakla ödemeye konu olmuyorsa sözleşmenin bozulmasından sonra da sahibine geri verilmeden önce ödeme yükü sona ermez.

Rehinde artırma

Rehin veren, rehin alandan birkaç dirhem daha artırsa ve bunu da rehin kapsamına sokmak istese, artırdığı bu miktar, rehinin kapsamına girmez.

Bu artırma iki türlü olabilir:

Birincisi, rehinin miktarını artırmaktır.[153] Bu şöyle olur: Rehin veren, on dirhemlik borcuna karşılık on dirhem değerinde bir elbise verse, sonra birinciyle birlikte on dirhemlik borca karşılık rehin olmak üzere bir elbise daha verse kıyasa göre bu artırma geçerli olmaz. Züfer (rh.a.)'in görüşü böyledir. Çünkü bu durumda borcun bir bölümünü artırılan bu miktara karşılık sayması ve böylece onun da ödemeye konu olması gerekir. Ama birinci elbisenin rehin alanın elinde bulunması ve borç devam etmekte olduğu için rehin sözleşmesi geçerliliğini korumaktadır. Bu nedenle böyle bir işlem mümkün değildir. Bu, rehin alanın, rehinin bir
[21/97] bölümünden vazgeçmesi veya rehnedilen eşyanın bir başka eşya ile değiştirilmesi gibidir. Nitekim bunu yukarıda açıklamıştık.

Züfer (rh.a.)'in bu görüşü, esasında onun şu prensibine dayalıdır: Satım sözleşmesinde satılan malda veya satım bedelinde yapılacak artış, sözleşmenin aslına katılmaz. Biz bunu "alım-satım" bölümünde açıklamıştık.

İstihsan deliline göre ise -ki diğer üç müçtehidimizin (rh.a.) görüşü bu yoldadır- rehinde yapılan artış, rehin kapsamına girer. Çünkü tarafların buna, sözleşmeden sonra razı olmaları, sözleşme sırasında razı olmaları gibidir. Başlangıçta on dirhemlik borca karşılık iki elbise verseydi rehin sözleşmesi geçerli olacak ve borç,

---

[151] Matbu nüshadaki لَمْ يُوجَدْ مِنْهُمَا ifadesi, yazmada لَمْ يُوجَدْ مِنْهُمَا الرِّضَا حتى كلّ واحد منهما مزهوم مصموم şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 354/b.)

[152] Matbu nüshadaki إِبْقَاء ضَمَان الدَّيْن ifadesi, yazmada انْتَفَى ضَمَان الدَّيْن şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 354/b.)

[153] Matbu nüshadaki إِمَّا ifadesi, yazmada فِي الزِّيَادَة şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 354/b.)

elbiselerin değerine bölünecekti. Burada da böyle olup, borç, ilk verilen elbisenin sözleşme tarihindeki değeri ile sonradan verilen elbisenin teslim tarihindeki değerine bölünür.

Rehnedilen eşyanın yerine bir diğerinin verilmesi ise böyle değildir. Çünkü burada taraflar, rehin sözleşmesinin hükmünün her iki mal için de geçerli olmasına razı değillerdir.

Bunu biraz açalım: İnsanların, rehinin miktarında düzeltme yapmaları gerekebilir. Çünkü rehin alan, başlangıçta rehinin, alacağını tahsil etmeye yeteceğini düşünürken, sonra bu düşüncesini değiştirmiş olabilir. Bu durumda ise alacağını karşılamaya yetmeyecek bir rehin almaya razı olmaz. Bunun üzerine rehin verenin, alacaklısını memnun etmek için başka bir malı daha ona rehin olarak vermesi gerekebilir. Diğer yandan rehinde kendiliğinden (hükmen) oluşan artışlar rehin kapsamına girerler. Örneğin rehnedilen câriye, doğum yapsa bebeği de, rehin kapsamına girer. Dolayısıyla tarafların rehine, özellikle bir ekleme yapmaları da geçerli olur.

Artırmanın ikinci şekli ise borçta yapılan artıştır. Örneğin rehin alan, rehin verene, on dirhem daha vererek elinde bulunan rehini bu iki borca karşılık saysa bu, kıyasa göre rehin sözleşmesinin kapsamına girmez. Ebû Hanîfe, Muhammed ve Züfer (rh.a.)'in görüşü budur.

İstihsan deliline göre ise rehin sözleşmesinin kapsamına girer. Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşü de budur.

En elverişli görüş, Ebû Yusuf'unkidir. Çünkü rehin ve borç, satış konusu mal ile satış bedeli gibi birbirinin karşılığıdır. Bu nedenle satış konusu mal ile satış bedeli gibi, rehnedilen mal da borca karşılık alıkonur ve ödemeye konu olur.

Diğer yandan rehinde yapılan artış, sözleşme kapsamına alınmaktadır. Borcun artırılması da böyle olmalıdır. Nitekim satış sözleşmesinde de böyle olup, satış bedelinde veya satış konusu malda yapılan artış, sözleşme kapsamına alınmaktadır. Burada da böyle olmalıdır.

Diğer yandan rehinde artış yapılmasına gerek duyulabildiği gibi, borçta artış yapılmasına da gerek duyulabilir. Çünkü rehinin değeri, borçtan fazla olup, rehin veren, başka bir paraya daha gerek duyabilir. Bu parayı da rehin alandan alarak rehnedilen eşyayı, her iki borcuna karşılık rehin sayabilir.

Selem konusu ise böyle olmayıp, selem sermayesinde artış yapılabiliyorsa da selem konusunda artış yapılamaz. Çünkü selem sözleşmesi kıyasa aykırı bir işlemdir. Selem, olmayan bir şeyin satışıdır. Selem sözleşmesinin konusu, alıcının ona olan ihtiyacından dolayı var sayılmıştır. Anaparanın artırılması, alıcının gerek duyabileceği bir şeydir. Selem konusunun artırılması ise, alıcının gerek duyabileceği bir şey değildir. Bundan dolayı selem konusunda artırma söz konusu olamaz.

Borca karşılık rehin alınması ise kıyasa uygun bir işlemdir. Çünkü o, borçlunun ihtiyacından dolayı geçerli kılınmıştır. Borçta artış yapmak da borçlunun gerek duyabileceği bir şeydir.

Ebû Hanîfe ile Muhammed (rh.a.), borçta yapılan artış ile rehinde yapılan artışı iki açıdan birbirinden ayırmıştır.

Birincisi şudur: Borcun artırılması, rehinin ortak (şâyi) paylı olmasına yol açar. Çünkü ikinci borcun ödeme yükünün doğabilmesi için, rehinin bir bölümü, ilk
[21/98] borca karşılık olma niteliğini yitirir. Bu durumda birinci borcun hükmü, rehinde ortak (şâyi') paylı olarak kalır. Eklenen borca karşılık gelen bölümde ise ödeme yükü ortak (şâyi') paylı olarak doğar. Hâlbuki bir eşyanın ortak (şâyi') paylı olması, rehin sözleşmesine konu olmasına engeldir.

Rehinde yapılan artış ise borcun şâyi' paylı olmasına yol açar. Çünkü borcun bir bölümünün ödeme yükü, ilk rehinden ikincisine geçmiştir. Borcun şâyi paylı olmasının ise bir zararı olmaz.[154] Nitekim bir kimse borcunun yarısına karşılık rehin verebilir.

Şöyle denilemez: "Borçtaki artış, asıl sözleşme kapsamına alınması yoluyla gerçekleşir. Bu ise şâyi' paylılığa yol açmaz."

Biz bunu kabul ediyoruz. Ne var ki onun sözleşme kapsamına alınması durumunda, değeri diğerinden bağımsız olarak sabit olur.[155] Örneğin kişi, başlangıçta yirmi dirhemlik borcuna karşılık bir elbiseyi rehin vererek "yarısı, on dirheme; diğer yarısı da diğer on dirheme karşılıktır" diye koşul koysa bu işlem geçerli olmaz. Borcun artırılması bu açıdan, satım işleminden ayrılmıştır. Çünkü şâyi' paylılık ve bedelin ayrı ayrı belirtilmesi satışı geçersiz kılmaz.

İkincisi ise şudur: Artırma ancak sözleşme konusunda veya bedelinde yapıldığı zaman, sözleşme kapsamına alınabilir. Hâlbuki borç ne sözleşme konusu ne de bedeldir. Çünkü bedel, sözleşme nedeniyle ödenmesi gereken şeydir. Borç ise rehin sözleşmesinden önce, başka bir nedenden dolayı gerekmiştir. Kaldı ki, rehin sözleşmesi bozulduktan sonra da varlığını sürdürür. Bu nedenle borçtaki artış, sözleşme kapsamına alınamaz.

Rehin ise sözleşmenin konusudur. Çünkü o, rehin sözleşmesinden önce alıkonulamadığı gibi, sözleşmenin bozulmasından sonra da alıkonamaz. Dolayısıyla rehin konusu malın artırılması, sözleşme konusunda meydana gelen bir artırmadır. Bu nedenle rehindeki artış sözleşmenin konusunda yapılan bir artış olup sözleşme kapsamına alınabilir.

---

[154] Matbu nüshadaki ـــــ ifadesi, yazmada لا يضُرُّ şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 355/a.)

[155] Matbu nüshadaki مُلْحَقًا ifadesi, yazmada ـ ـ ء على şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 355/a.)

Bütün bu anlatılanların özeti şudur:

Artışın, sözleşme üzerinde yapılan bir işlem olması bakımından geçerliliği, sözleşmenin niteliğini veya hükmünü değiştirmesine bağlı olup, rehinde yapılan artışta bu özellik vardır. Çünkü artırmadan önceki hüküm, rehinin, on dirhem karşılığında ödemeye konu olması iken, artırmadan sonraki hüküm, beş dirhem karşılığında ödemeye konu olmasıdır. Bundan dolayı rehindeki artış, sözleşme kapsamına alınır.

Borçta yapılan artış ise sözleşmenin ne niteliğini, ne de hükmünü değiştirir. Çünkü borçta artış olsun veya olmasın, rehin, alacak ile değerinden hangisi daha az ise o oranda ödemeye konu olur. Bu nedenle borcun artırılması, rehinin ödenmesi konusunda bir değişikliğe yol açmaz.

Rehine yapılan masraf nedeniyle rehinin alıkonulması

Buna göre rehin alan, hakimin veya mal sahibinin verdiği yetkiyle, rehin için bazı harcamalar yapsa bu, rehin verenin ödemesi gereken bir borç olur. Sonradan oluşan bu borçtan dolayı rehinin alıkonulup konulamayacağı konusunda ise görüş ayrılığı vardır.

Bin dirhemlik bir borca karşılık iki bin dirhem değerinde bir köle rehin verilse ve bu köle bir yaralama suçu işlese ve rehin veren orada bulunmadığı için, rehin alan, onun fidyesini ödese, fidye bedelinin yarısı rehin alanın sorumluluğundadır. Diğer yarısı ise rehin verenin rehin alana bıraktığı bir emanet hükmündedir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre rehin alan, bu miktarı bağış olarak ödemiş sayılmaz. Nitekim bunu "Yaralama Suçları" bölümünde açıklamıştık. Çünkü bu, rehin verenin, rehin alana vermesi gereken yeni bir borçtur. Bu nedenle ilk alacağını tahsil ettikten sonra onu alıkoyamaz. Nitekim rehin alan, ilk alacağına ek olarak rehin verene bir miktar ödünç hüküm yine böyledir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

VASİNİN VE BABANIN REHİN SÖZLEŞMESİ YAPMASI[156]

Ölenin borcu bulunsa ve bir vasisi olsa, sonra vasi, ölenin geride bıraktığı mallarından bir bölümünü alacaklılardan birine rehin olarak verse bu işlem geçerli olmaz ve diğer alacaklılar onun geri verilmesini isteme hakkına sahiptir. **[21/99]**

Çünkü rehin sözleşmesi, rehin alanın alacağını tahsil edebileceği bir zilyetlik doğurur. Vasinin ise alacaklılardan birinin alacağını ödeyerek ona diğer alacaklılardan özel bir konum verme yetkisi yoktur. Böyle yapsa bile diğer alacaklılar, bu işlemi iptal edebilirler. (Alacaklılardan birine rehin vererek) alacağını tahsil etme imkânı sağlamak da böyledir.

---

[156] Matbu nüshadaki الْوَلَد sözcüğü, yazma nüshada الْوَالِد şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 355/a.)

Diğer yandan mirasta, bütün alacaklıların hakkı vardır. Vasi, bu işlemiyle diğer alacaklıların rehin konusu maldaki haklarını ortadan kaldırmış olur. Bu nedenle böyle bir yetkisi yoktur.

Ama diğerleri, bu işlemi iptal ederek rehini geri almadan önce onların alacağını ödese rehin işlemi geçerli olur.

Çünkü alacaklarını aldıklar için vasinin yaptığı işlemin geçerlilik engeli, ortadan kalkmıştır. Bu durumda rehin alan, hakkı alabilme yetkisini ortaya koyabilir. Bu konuda, birinin alacağını tahsil etmesini sağlayan bir zilyetlik doğurmak, alacağı gerçekten ödemek gibidir.

Ölenin başka bir alacaklısı yoksa rehin sözleşmesi geçerli olur. Rehin, borcun ödenmesi için satılır.

Çünkü vasi, borcu gerçekten ödeseydi geçerli olacaktı. Rehin vermesi de böyledir. Rehin vererek ne onun, ne de başkalarının hakkını engellemiş olmaz. Rehin verilen mal, rehin işleminden önce zaten borcun ödenmesi için satılacaktı. Dolayısıyla rehin olarak verildikten sonra da satılabilir.

Vasi, ölenin bir kimseden olan alacağı karşılığında bir rehin alsa bu geçerli olur.

Çünkü o, onun alacağını gerçekten tahsil etme yetkisine sahip olup, bu konuda vasiyet edenin kendisi gibidir. Dolayısıyla alacağı güvence altına alan bir işlem yapma yetkisine de sahiptir.

Yine ölen kişi rehin almış idiyse vasi, onu alıkoyma konusunda ölenin yerini alır. Fakat rehin veren izin vermeden onu satamaz.

Çünkü rehin alanın ölümüyle, malı satma yetkisi, sona ermiştir. Çünkü rehin veren, malın satışı konusunda, başkasının değil, yalnızca rehin alanın vereceği karara razı olmuştur.

Vasi, yetimin giyim ve yiyecek masraflarını karşılamak üzere borç alıp bunun karşılığında yetimin bir eşyasını rehin verse bu işlem geçerli olur.[157]

Çünkü bu borcu yetimin malından ödeme yetkisine sahip olup bu borcu onun ihtiyacını karşılamak için almıştır. Dolayısıyla ona karşılık rehin verebilir.

Yetimin malını ticaret yaparak işletirken rehin verse veya alsa hüküm yine böyledir.[158]

---

[157] Matbu nüshadaki ورهن به أيضا ifadesi eksiktir. Yazmadaki metin, هذا ـــ حاز. لان له ان يمض ـ متاعا ـــ ـ به أيضا فله أن ـ ـ ـ

Çünkü rehin sözleşmesi, alacağın tahsilini güvence altına alan bir işlemdir. Bir alacağı tahsil etme veya bir borcu ödeme yetkisine sahip olan kişi bu yetkiye de sahip olur. Diğer yandan rehinin rehin alana teslim edilmesi, o malı şu anda korumak; sonuç bakımından ise borcu ödemektir. Vasi ise, onun malını emanet bırakmak veya borcunu ödemek gibi her iki işleme de yetkilidir.

Ya da bu işlem ile rehin alana bir hak verilir. Ama bunda yetimin de yararı vardır. Çünkü rehin telef olduğunda borç ödenmiş sayılır. Nitekim satış ve kiralama işlemleri de böyle olup, vasi yetimin malında böyle işlemler yapabilir.

Vasinin, yetimin malında onun yararını gözetmesi gerekir. Bu da ya bizzat kendisinin karşılıksız işletmesiyle ya da (ücretli veya ücretsiz olarak) birine işlettirmesiyle olur.[159] Nitekim Ayşe (r.a.), yeğeninin malını böyle işletiyordu.

Onun malını mudarebe sözleşmesi yoluyla bizzat kendisi işletebileceği gibi mudarebe sermayesi olarak başkasına da verebilir. Nitekim Ömer (r.a.), yetimin malını mudarebe sermayesi olarak verirdi. Biz bunu mudarebe konusunun başında açıklamıştık.

Vasi, kendi uşağını yetim adına rehin alsa veya yetimin uşağını kendi alacağı karşılığında kendisine rehin olarak verse bu işlem, geçerli olmaz.

Çünkü bu, alacağın gerçekten tahsil edilmesi gibidir. Vasinin ise yetimin alacağını kendi malından; kendi alacağını da yetimin malından, alacak cinsinden olmayan bir malla tahsil etme yetkisi yoktur. Çünkü kendi kendine yapacağı bir işlem, alım-satım konusunda olduğu gibi, yetimin açık bir yararı bulunmadıkça geçerli olmaz. Rehin verme ve rehin alma işlemlerinde ise böyle bir yarar yoktur.

Yetim bizzat kendisi böyle bir işlem yapsa alım-satım konusunda olduğu gibi vasisi izin vermedikçe yürürlük kazanmaz.

Yetimin iki vasisi olup, bu işlemi onlardan biri yapmışsa Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre diğeri de onaylamadıkça bu işlem yürürlük kazanmaz.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise bu geçerli bir işlemdir. Buradaki görüş ayrılığı, vasilerden birinin diğerinden bağımsız olarak gerçekleştirdiği işlemlerin geçerli olup olmadığı konusundaki görüş ayrılığına dayanmaktadır. Bu meseleye, kapsamına giren diğer örnekleriyle birlikte "Vasiyetler" bölümünde yer verilmiştir.

Mirasçıların hepsi büyükse vasi, onlar adına aldığı bir borca karşılık onların hiçbir eşyasını rehin veremez. **[21/100]**

Mirasçıların bir bölümü küçük; bir bölümü büyük olduğunda da hüküm böyledir.

---

[159] Yazma nüshadaki ifade وذلك أن أحد عبد أو بضعه غيره şeklindedir. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 355/b.)

Çünkü onun büyüklerin payında yetkisi yoktur. Küçüklerin payında rehini geçerli saymanın da bir yolu yoktur. Çünkü bu mal şâyi' paylıdır.[160]

Mirasçıların şehir dışında olması

Mirasçılar büyük olup o sırada şehirde bulunmuyorlarsa hüküm yine böyledir.[161]

Çünkü vasi, onlar malları üzerinde ancak korumaya yönelik işlemlerde bulunabilir. Rehinin ise malı korumakla ilgisi yok olmayıp, bir taşınmazın satılması gibi bir işlemdir.

Vasi, ölenin borcuna karşılık rehin verebilir.

Çünkü o, ihtiyaçları konusunda ölenin yerini almıştır. Borcun ödenmesi de bir ihtiyaç olup vasi, buna yetkilidir. Borca karşılık rehin vermek de böyledir.

Mirasçılar küçük veya büyük olup, büyük mirasçı, şehirde bulunuyorsa; vasi, kölelerin ihtiyacını karşılamak için bir ödeneğe ihtiyaç duysa ve onların malından bir eşyayı rehin verse bu işlem Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre geçerli olmaz. Büyük mirasçı, şehirde bulunmuyorsa bu işlem geçerli olur.

Çünkü kölelerin ihtiyacını karşılamak için borç almak korumaya yönelik bir işlemdir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre vasi, şehirde bulunmayan büyük mirasçının ticaret mallarını satabildiği gibi bu işlemi yapmaya da yetkilidir. Şehirde bulunan büyük adına ise böyle bir yetkisi yoktur.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise, vasi, küçük mirasçı adına böyle bir işlem yapmaya yetkili olduğu için, büyük mirasçı adına da yetkili olur. Nitekim satış konusunda hüküm böyle olup, mirasçıların bir bölümü küçük, bir bölümü büyük olduğunda vasi, köleleri satabilir. Bunun gibi onların ihtiyacını karşılamak için borç da alabilir. Aldığı bu borcu mirasçıların malından ödemesi geçerli olduğu gibi, ona karşılık mallarını rehin vermesi de geçerlidir.

Büyük mirasçı, ölenin bir eşyasını rehin verse, ölenin ise bir miktar borcu olup başka bir mirasçısı bulunmasa alacaklı, dâva açarak rehin sözleşmesini iptal edebilir. Rehin konusu mal, borcun ödenmesi için satılır.

Çünkü rehnedilen bu eşyanın değeri üzerinde hakkı vardır. Mirasçı ise, bu işlemiyle onun bu hakkını elinden almayı amaçlamıştır. Bu nedenle amacına ulaşması engellenir. Mirasçının bu işlemi, satış vb. diğer işlemler yapması gibidir. Mirasçının ise, tamamı borca karşılık gelen miras malında yaptığı bu türden işlemler yürürlük kazanmaz.

---

[160] Bu paragraf matbu nüshada bulunmayıp yazma nüshadaki ifadesi şöyledir: لا ولاية ، في نصف الكبار ، ولا ، ، ، صحيح الرهن في نصف الصغار لأنه ... (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 355/b.)

[161] Matbu nüshadaki ... ifadesi, yazmada عيناً من المصر şeklinde olup, kanaatimizce bu daha doğru görünmektedir. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 355/b.)

Ama mirasçı borcu öderse rehin sözleşmesi geçerlilik kazanır.

Çünkü rehin sözleşmesinin engeli, alacaklının hakkının bulunmasıdır. O ise alacağını tahsil ederek hakkını elde etmiş ve engel ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla mirasçının diğer işlemleri gibi rehin sözleşmesi de geçerlilik kazanır.

Ölenin bir borcu olmayıp, büyük mirasçı, kendisi için yaptığı harcamalara karşılık olarak bir miras eşyasını rehin verse veya mirasçı küçük olup bu işlemi vasi yapsa, sonra ölenin satmış olduğu bir mal kusurlu çıkarak geri verilse ve ellerinde telef olarak satım bedeli, ölenin malında bir borç olsa ve ölenin, yapılan harcamaya karşılık rehin verilenden başka bir malı bulunmasa, rehin sözleşmesi geçerli olur.

Çünkü rehin, rehin alana teslim edildiği sırada ölenin borcu yoktu. Rehnedilen eşya da, mirasçının olmuştu ve onda başkasının alacağı da yoktu. Bu nedenle rehin alanın, rehin üzerindeki hakkı bağlayıcılık kazanmış, sonra ölenin sattığı mal, kusurlu çıkarak geri verildiği için yeni bir borç doğmuştur. Bu, rehin alanın hakkını ortadan kaldırmaz. Nitekim mirasçı, rehin sözleşmesi yaptıktan sonra ölenin bir borcunun bulunduğunu ikrar etse hüküm yine böyledir.

Ölenin sattığı kölenin gerçekte başkasına ait olduğunun veya özgür olduğunun ortaya çıkması durumunda ise rehin sözleşmesi geçersiz olur.

Çünkü mirasçı, miras malından bir rehin verdiğinde ölenin borçlu olduğu ortaya çıkmıştır. Özgür bir kişi sözleşmeye konu edilemez ve satılması durumunda satım bedeli satanın mülkiyetine geçmez. Satılan malın gerçek sahibinin başkası olduğu ortaya çıktığında ise sözleşme, baştan yok hükmündedir. Bu nedenle mirasçının miras malında yaptığı işlem geçersiz olur. **[21/101]**

Malın kusurlu çıkmasından dolayı geri verilmesi konusunda ise mal kusurundan dolayı geri verilinceye kadar satım bedelinin geri verilmesi gerektiği bilinmiyordu. Bu borç, rehin sözleşmesi tamamlandıktan sonra ortaya çıkan yeni bir borç olup, rehin sözleşmesi bununla geçersiz olmaz. Fakat rehin veren, -ister mirasçı, isterse vasi olsun-, borcun ödenmesi için rehinin değerini ödemekle yükümlüdür. Çünkü ölenin bir borcu ortaya çıkınca bunun miras malından ödenmesi gerekir.[163] Hâlbuki mirasçı, yaptığı bu işlemlerle borcun ödenmesini engellemiştir. Dolayısıyla miras malını telef etmiş sayılır ve borcu ödemekle yükümlü olur. Vasi de böyledir. Ne var ki o, ödediği miktarı yetimin malından alır. Çünkü bu, yetimin yararı için yaptığı bir işlem sonucu doğan bir borçtur. Bu nedenle onu yetimin malından alır.

---

[162] Matbu nüshadaki ولا تملك عنه ifadesi, yazmada ولا حبست عنه şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 355/b.)

[163] Matbu nüshadaki فصار ifadesi yazmada فضاء şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 355/b.)

Buna göre kişi, (ölmeden önce) câriyesini evlendirip onun mehrini alsa ve ölümünden sonra, mirasçısı (câriye dışındaki miras malını rehin verse ve sonra)[164] câriye kocasıyla zifafa girmeden önce onu özgür kılsa, o da kocasından ayrılmayı seçse ödenen mehir, ölen kişinin borcu olur; rehin sözleşmesi olur, oğul da bunu ödemekle yükümlü olur.

Çünkü bu, mirasçının işlemi geçerli olduktan sonra ölenin ödemesi gereken bir borçtur. Ayrıca bu nedenle (yani özgür kılma işlemi ile), mirasçı işlemi gerçekleştirdiği sırada borcun bulunduğu anlaşılmaz.

Yine kişi ölmeden önce yola bir çukur kazsa ve öldükten sonra (mirasçını miras malını rehin verse ve sonra) birisi bu çukura düşüp ölse oğul, ölenin sonradan doğan bu borcunu ödemekle yükümlü olur. Çünkü bu (yani çukura birinin düşüp ölmesi) mirasçının işlemini geçersiz kılmaz. Fakat o onun değerini ödemekle yükümlü olur. Çünkü o, bu işlemiyle alacaklının miras malı üzerindeki hakkını engellemiştir.

Vasi, yetim adına aldığı bir borca karşılık olarak ona ait bir eşyayı rehin verse ve alacaklı onu teslim alsa sonra vasi, yetimin bir ihtiyacı için onu ödünç alsa ve bu mal, kendi elinde telef olsa rehin olmaktan çıkar.

Çünkü vasi, yetim adına yaptığı işlemlerde onun yerini tutar. Yetim ergen olup, malını bizzat kendisi rehin verdikten sonra ödünç alıp kendi elinde telef olsaydı borç düşmeyecekti.[165] Çünkü rehinin telef olması durumunda rehin alan, alacağını tahsil etmiş sayılır. Ama burada rehin, borçlunun elinde iken telef olduğu için rehin alan, alacağını tahsil etmiş sayılamaz.

Görmez misin rehin veren güvenilir kişi olarak belirlenip rehin onun elinde bırakılsa sözleşme tamamlanmış olmaz. Rehin, rehin verene geri döndükten sonra da, alacağı tahsil etmiş sayılmayı gerektiren bir zilyetlik oluşmaz. Bu malın telef olmasıyla borç düşmediğine göre rehin alan, rehin sözleşmesi yapılmadan olduğu gibi, alacağını vasiden ister. O da bu bedeli yetimin malından alır. Çünkü telef olan eşya, yetimin malından sayılır. Çünkü vasi, onu yetimin ihtiyacı için ödünç almıştır.

Vasi, yetimin bir eşyasını, onun masraflarını karşılayabilmek için rehin verse, sonra ergen olduktan sonra yetim, bu işlemler hakkında bilgilendirilse, rehin sözleşmesini iptal etmek istese buna yetkisi yoktur.[166]

---

[164] Parantez içi ifade metnin doğru anlaşılabilmesi için gereklidir.

[165] Matbu nüshada ـعـد ve استعاده şekillerinde geçen sözcük, yazma nüshada ـسـه şeklinde yazılmıştır ve doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 356/a.)

[166] Metindeki فأقر بذلك ifadesi, anlam bütünlüğünü bozmaktadır. Doğrusu وـحـ بذلك olmalıdır. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 356/a.)

Çünkü bu işlem, vasinin yetkili olduğu bir dönemde gerçekleşmiş ve bağlayıcılık kazanmıştır. Bu nedenle yetim, ergen olduktan sonra bunu iptal edemez. Nitekim (vasinin gerçekleştirdiği) satım sözleşmesi de böyledir.

Vasinin rehin verebileceği ve veremeyeceği kişiler

Vasi, yetimin malını, küçük yaşta olan kendi oğluna veya borçlu olmayan tüccar kölesine rehin verse bu işlem, -kendisine rehin vermesi gibi- geçersiz olur.[167]

Çünkü küçük yaşta olan oğluna rehin vermesi durumunda, rehin sözleşmesinin her iki tarafı da kendisidir. Borcu bulunmayan kölenin kazancı ise efendisine aittir. Dolayısıyla ona rehin vermesi, kendisine rehin vermesi gibidir.

Büyük oğluna, babasına, mükâtep kölesine veya borcu bulunan tüccar kölesine rehin verse bu işlem geçerlidir.

Çünkü vasi, bunların kazancı açısından üçüncü kişi konumundadır. Onlar, kendi kazançları konusunda vasiden daha fazla hak sahibi olup onu kendi ihtiyaçları için harcayabilirler. [21/102]

Fakat satış vekilliği verilen kişi, böyle olmayıp, rehini bunlara satamaz. Satış konusunda vasi de böyledir.

Çünkü o, bunlara satması durumunda zan altında kalır. Rehin verdiğinde ise zan altında olmaz. Rehin sözleşmesinin tek bir hükmü olup bu da, rehinin, borçtan ve rehinin değerinden hangisi daha az ise o miktarda ödeme yükünün bulunmasıdır. Bu hüküm, bunlara veya bir başka kişiye rehin vermekle değişmez. Zan altında kalmadığı için onlara rehin vermesi geçerli olur.

Vasi, yetimin malını rehin verdikten sonra gasp edip kullansa ve mal, kendi elinde iken telef olsa değerini öder.

Çünkü gasp ederek rehin alanın hakkını çiğnemiş ve elde bulundurma yetkisini ortadan kaldırmıştır. Bu konuda o, üçüncü kişi gibi olup rehinin değerini öder. Borcun vadesi gelmişse bu bedelden borç ödenir. Kalan miktar yetime ait olur. Borcun vadesi gelmemişse ödenen bu değer, rehin olur. Çünkü o, rehini gasp edip kullanarak yetimin yararına bir işlem yapmamıştır. Bu nedenle üçüncü kişi gibi değerlendirilir. Ödeme yükü kesinleşir.

Vasi, kendi borcu için yetimin malını rehin verse bu işlem geçerli olur. Bu konuda baba da böyledir.[168] **Ebû Yusuf (rh.a.)'tan bunların geçerli olmayacağı yolunda bir görüş de nakledilmiştir.**

Çünkü bu, yetimin ve küçüğün malını onun ihtiyacı için değil, kendi yararı için kullanmaktır. Babanın ve vasinin ise böyle bir yetkisi yoktur.

---

[167] Matbu nüshadaki من عبد ، بآخر ifadesi yazmada من عبد ، ب ـ ـ ـ

Görmez misin onlar, kendi borçlarını küçüğün malıyla ödeyemezler. Bunun gibi kendi borçları için yetimin malını rehin olarak da veremezler.

Biz ise şöyle diyoruz:

Baba ve vasi, küçüğün malını emanetçiye bırakabilirler. Hâlbuki küçüğün malının rehin olarak verilmesinde, küçüğün, emanet bırakılmasından daha çok yararı vardır. Çünkü emanet bırakıldığında, telef olursa küçüğün bu mal üzerinde hiçbir hakkı kalmaz. Rehin bırakıldığında ise telef olursa rehin alan alacağını tahsil etmiş sayılır. Küçüğe de rehinin değerini ödemekle yükümlü olurlar.

Borcun gerçekten ödenmesi ise böyle olmayıp, bu durumda, küçüğün malı, karşılığında mülkiyetine herhangi bir bedel girmeksizin elinden alınmış olur. Bu nedenle onun malıyla borç ödemeleri geçerli olmaz. Rehin verilmesi durumunda ise bu mal, onun mülkiyetinden çıkmaz. Aksine onu koruyacak birisi belirlenmiş olur. Bu kişi rehin alandır. Bu bakımdan rehin vermek, emanetçiye bırakmaya benzer.

Rehin alana, onun satışı için yetki verirlerse bu, birine satış vekilliği vermek gibidir. Onların, küçüğün malında bu yetkileri vardır.

Bu görüş ayrılığının temelinde, satım sözleşmesindeki görüş ayrılığı yatar. Şöyle ki baba veya vasi, yetimin malını kendi alacaklısına borcuna eşit bir bedel karşılığında satsa, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre satım bedeli ile borç birbirini düşürür (takas). Onlar, küçüğün malının değerini öderler.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise satım bedeli ile borç birbirini düşürmez. Onun prensibine göre baba ve vasi, küçüğün malını satarak kendi borcunu ödeme yetkisine sahip olmadığı için kendi borcu için rehin olarak da veremez.

Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise satarak onun malına sahip olabildikleri gibi rehin vererek de sahip olabilirler. Çünkü küçük, bu işlemden, rehinin telef olması durumunda borcun ödenmiş sayılması dışında bir zarar görmez. Ama bu durumda da küçüğün malı zaten onlar tarafından ödenecektir. Bu açıdan rehin vermek, satmaya benzer.

Baba, küçüğün malını kendisine rehin olarak alsa geçerli olur.

Nitekim onun malını kendisine satması da geçerlidir.

Vasi ise böyle değildir.

[21/103] Çünkü baba, küçüğün yararı bulunmasa bile kendisi ile işlem yapma yetkisine sahiptir. Vasinin ise böyle bir yetkisi yoktur. Çünkü baba, kendini çocuğuna tercih etme töhmeti altında değildir.[169] Vasi ise bu töhmet altındadır.

---

[169] Matbu nüshadaki باعزاز نفسه ifadesi, yazmada باثار نفسه şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 356/b.)

Baba, küçüğün malını, borcu bulunmayan tüccar kölesine rehin verse yine böyledir.

Çünkü bu, olsa olsa küçüğün malını kendisinin rehin alması yerindedir. Kölesinin kazancı da kendisine aittir. Bu nedenle bu yetkiye sahiptir.

Muhammed (rh.a.), *el-Asl* adlı eserinde, baba, kendi malını küçüğe rehin verdiğinde yazdığı borç senedinde geçen **"Ben senin malından şu kadar dirhem aldım ve bunu kendi ihtiyacım için harcadım"** ifadesini şöyle açıklamıştır: Bu söz, babanın, çocuğunun malını başkasına ödünç verme yetkisine sahip olduğunu gösterir. Çünkü başkasıyla yaptığı işlemlerin geçerlilik olasılığı, kendisi ile yaptığı işlemlere oranla daha çoktur. Çocuğunun malını kendisi adına ödünç alabildiğine göre, başkasına ödünç vermesi öncelikli olarak geçerli olur.

Sonuç olarak şunları söyleyebiliriz:

Vasinin yetimin malını ödünç verememesi

Vasi, yetimin malını ödünç veremediği gibi, kendisi de ödünç alamaz. Çünkü bu bir bağış işlemidir.

Babanın hakkında ise iki nakil vardır: Zâhirü'r-rivâye'ye göre, baba küçüğün malını ödünç veremez. Çünkü bu bir bağış işlemidir. Bunda küçüğün görünen bir yararı yoktur. Hemen yukarıda geçen nakil ise babanın, küçüğün malını ödünç verme hakkına sahip olduğunu gösterir. Çünkü çocuğu hakkında zan altında değildir.

Sağlam olan, ancak istediği zaman geri alabileceği kimselere ödünç verebileceğidir. Baba, bu konuda hakim konumundadır. Hakim ise, istediği zaman geri alma imkânına sahip olduğu için yetimin malını ödünç verme yetkisine sahiptir. Baba da böyle olup buna yetkisi vardır.

Baba, küçük çocuğunun malını birine rehin bıraksa[170] sonra çocuk, ergen olsa ve bu sırada babası ölmüş olsa çocuk, borcu ödemedikçe malı geri alamaz.

Çünkü bu, babanın çocuk üzerinde yetkili iken yaptığı bağlayıcı bir işlemdir. O, bu işlemi yaparken ergen olduğu varsayılan çocuğunun yerini almıştır.

Baba onun malını kendisine rehin almış olsa, çocuk borcu ödeyince ödediği miktarı babasının malından alır. Nitekim rehini ödünç veren kişi de borcu ödediğinde böyledir. Çünkü o, malına ancak borcu ödeyerek ulaşır. Bu nedenle o, bu konuda zan altında değildir.

Baba, kendisi ve çocuğu için aldığı bir mal karşılığında çocuğunun malını rehin olarak verse geçerli olur.

Çünkü o, onlardan birinin borcuna karşılık küçüğün malını rehin verebildiğine göre ikisinin borcu için de verebilir.

---

[170] Matbu nüshadaki ـ ـ ifadesi, yazmada ـ ـ şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 356/b.)

Büyük ve küçük çocuklarının ortak olduğu bir malı ise büyük çocuğunun onayı olmadan rehin veremez.

Çünkü onun, büyük çocuğun payını rehin verme yetkisi yoktur. Küçük çocuğun payı ise ortak (şâyi') paylıdır. Bu nedenle rehin sözleşmesini, rehnedilen malın hiçbir bölümünde geçerli saymanın yolu yoktur.

Rehin telef olursa baba, rehin üzerindeki kendi payını çocuğa öder.

Çünkü rehinin telef olmasıyla o, hem küçüğün, hem de kendisinin borcunu küçüğün malıyla ödemiş olur. Bu nedenle borçtaki kendi payını çocuğa öder. Bu konuda babanın ölümünden sonra vasi de baba gibidir. Bir vasi belirlenmemişse babanın babası olan dede de böyledir. Çünkü dede, küçüğün velisi olduğu için, işlem yapma konusunda babanın yerini almıştır.

Ne var ki baba, iki küçük çocuğundan birinin malını diğerine rehin verebilirken, vasinin bu yetkisi yoktur. Bu, hüküm bakımından küçüğün malını kendisi rehin almak gibidir. Bu ikisi arasındaki farkı daha önce açıklamıştık.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

[21/104]

HAYVANIN REHİN VERİLMESİ

Mülke konu olan bir hayvanın borç karşılığında rehin verilmesi geçerlidir.

Bazı âlimler (rh.a.) ise bunu geçerli saymayarak şöyle demişlerdir: Hayvan, her an ölümle karşı karşıyadır. Bu nedenle çabucak bozulan şeyler gibidir. Sebze gibi çabucak bozulan şeylerin rehin verilmesi ise geçerli olmaz.

Bunun geçerliliğinin kanıtı, Peygamber (s.a.v.)'in;

الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ

"Rehin verilen hayvana binilir de, sütü sağılır da"[171] buyruğudur. Diğer yandan hayvan, satılabilen ve hukuken değer taşıyan bir maldır. Alacağın başka bir yerden tahsili mümkün olmadığında hayvanın değerinden alacağın tahsil edilmesi de mümkündür. Dolayısıyla o da diğer mallar gibidir. Kaldı ki zamanı geldiğinde telef olmayan ne vardır ki!

Rehin hayvanın masrafları

Rehnedilen hayvanın yemini ve kölenin yiyeceğini karşılamak rehin verene aittir.

Çünkü bir şeyin masrafları ona sahip olması nedeniyle mal sahibine ait olur. Rehin veren ise, önceden olduğu gibi rehin sözleşmesinden sonra da rehinin sahibidir. Diğer yandan rehinin, rehin alanın elinde bulunmasında rehin verenin de

[171] Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/244; Buhârî, Rehn 4; Ibn Mâce, Ruhûn 2.

yararı vardır. Çünkü telef olması durumunda borcunu ödemiş sayılmaktadır. Dolayısıyla emanet bırakılan ve kiralanan mal gibi olur.

Ödünç verilen mal veya hizmet etmesi vasiyet edilen köle ise böyle değildir. Çünkü malın, ödünç alanın ve vasiyet edilenin elinde bulunmasının çocuğa bir yararı bulunmayıp, yalnızca onu elinde bulunduran kişiye yararı vardır. Bu nedenle masrafları da onu elinde bulundurana ait olur. Bundan dolayı onlar, malın başkasına ait olduğunu ortaya çıkması durumunda ödeme isteminde bulunamazlar. Rehin alanın ise bu hakkı vardır.

Bunu biraz açalım:

Ödünç alma (âriyet), bağlayıcı bir sözleşme değildir. Bu nedenle ödünç alana, "Dilersen aldığın malın masrafını karşıla ve ondan yararlan, değilse onu geri ver." denir. Bir malın kullanımının vasiyet edilmesi ise her ne kadar bağlayıcı ise de, bu bağlayıcılığı, mirasçının kendisi üzerine almış değildir. Bu nedenle maldan yararlanamadığı ve onu elinde bulunduramadığı için, vasiyet edilen malın masrafları ile yükümlü tutulamaz.

Rehin sözleşmesinde ise rehin verenin üzerine aldığı, rehin alan için bağlayıcı olan bir hak doğmuştur. Bu nedenle rehin bıraktığı mal üzerinde zilyetliği bulunmasa bile rehinin masrafını karşılama yükümlülüğü düşmez. Nitekim kiralanan eşya da böyledir.

Çoban ücreti de hayvanın yemi konumundadır. Çoban ücreti

Çünkü çoban, hayvanları otlatmakla yükümlüdür. Bu nedenle onun ücretini hayvanların sahibi öder. Rehin alan ise hayvanları kendi evinde veya kiraladığı bir evde barındırır. Rehin verenin hayvanları barındırma konusunda hiçbir yükümlülüğü yoktur. Çünkü rehini korumak rehin alanın görevi olup bunu ancak bir evde yapabilir. Dolayısıyla bunun masrafları da rehin alana ait olur. Rehin alanın, hayvanları koruması kendi yararınadır. Çünkü onun amacı, rehini elinde tutarak rehin vereni ödemeye zorlamaktır. Diğer yandan rehin sözleşmesi, alacağın tahsil edilmesini kolaylaştıran bir zilyetlik doğurur. Sözleşmeden doğan bu zilyetlik ise rehin alanın hakkıdır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un şöyle dediği nakledilmiştir. Rehin alanın evi hayvanları barındıracak kadar genişse hüküm böyledir. Barındırmak için başka bir ev kiralaması gerekiyorsa, kirayı rehin veren öder. Çünkü ev kirası da, geçim masrafları gibidir.

---

[172] Matbu nüshadaki ikinci نصعه ifadesi, yazmada النفقة şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 356/b.)

[173] Matbu nüshadaki ان ثبت ifadesi, yazmada ان ثبتت şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 356/b.)

Görmez misin koca, karısının geçim masraflarını karşıladığı gibi kalacağı yeri de ayarlar.

Rehnedilen köle, yaralansa veya hasta olsa ya da atın sırtı yağır olsa bunu tedavi ettirmek rehin alanın sorumluluğundadır.

Çünkü bu gibi durumlarda rehinin değeri düşer. Rehin alanın alacağı da o oranda eksilir. Tedavi ise rehin alanın alacağından düşen veya düşmek üzere olan miktarı geri getirir. Bu ise, rehin alanın yararınadır. Tedavi, rehinin diğer masrafları gibi değerlendirilmez.

[21/105] Görmez misin koca, kadının nafakasını karşılamakla yükümlü iken, hastalandığında doktor ücretini ve ilaç parasını kadın, kendi malından karşılar. Kocanın tedavi giderlerini karşılama yükümlülüğü yoktur.

Rehinin tedavi masrafı

Bu, rehinin değeri ile alacağın eşit olması durumundadır. Alacak, rehinin değerinden daha az ise tedavi masraflarını, rehin veren ve rehin alan, alacak ve rehinin oranına göre karşılarlar.

Emanetin tedavisi

Çünkü rehinin alacağa karşılık gelen bölümünde rehin alanın ödeme yükü vardır. Bunu aşan miktar ise emanet hükmündedir. Emaneti tedavi ettirmek ise sahibinin sorumluluğundadır. Çünkü rehinin sağlığına kavuşması durumunda, rehin alan sadece ödemekle yükümlü olduğu miktarda yararlanır. Emanet olan kısımda ise rehin verenin yararı vardır.

Bu şuna benzer: Rehnedilen kölenin işlediği suçun cezası olarak ödenecek olan fidyeden, rehin alanın ödeme yükümlülüğü bulunan miktarı rehin alan; emanete karşılık gelen miktarı ise rehin veren öder.

Rehinin piyasa değerinin değişmesi

Malın piyasa değerinin eksilmesi veya artması rehin sözleşmesinin hükmünü değiştirmez. Malın, rehin sözleşmesi yapıldığı tarihteki değeri esas alınır.

Çünkü piyasa değerinin değişmesinin eşya ile doğrudan bir ilgisi bulunmayıp, bu, piyasada o mala olan istekle ilgilidir. Bu istek ise zamanına ve yerine göre değişir. Dolayısıyla değer eksilmesini, rehin alanın ödemesi gerekmez.

Bunu biraz açalım:

Piyasa düşünce satış bedeli

Piyasa değerinin düşmesi, sözleşmelerden doğan ödeme yükümlülüklerinde dikkate alınmaz. Örneğin satılan malın piyasa değerinin düşmesi, satış bedelini eksiltmez ve alıcıya seçim hakkı doğurmaz.

Bir malın teslim alınmasından doğan ödeme yükümlülüklerinde de böyledir. Örneğin gasp edilen malın piyasa değerinin düşmesi, gasp edene (eksilen değeri) ödeme yükü doğurmaz. Rehinin ödeme yükümlülüğünün ise, bu iki ödeme türünden birine kıyas edilmesinden başka yol yoktur.

Züfer (rh.a.)'den "Alacağın, rehinin eksilen değeri oranında eksileceği" yolunda bir görüş nakledilmiştir. O, değer eksilmesini, malda meydana gelen somut eksilmeye kıyas etmiştir. Şöyle ki rehin sözleşmesinden doğan ödeme yükünde, rehinin somut varlığına değil, ekonomik değerine bakılır. Çünkü alacağın tahsil edilmesi anlamındaki ödeme yükümlülüğü ve ekonomik değer, malda meydana gelen somut eksiklik gibi piyasa değerinin düşmesi ile de eksilir. Diğer ödeme türleri ise böyle değildir. Çünkü gasptan doğan ödeme yükü, eşyanın kendisinin ödenmesi ile olur. Bu nedenle gasp eden, malın değerini sahibine ödeyince ona sahip olur. Satım sözleşmesinden doğan ödeme yükü de böyle olup, piyasa değerinin düşmesinin satılan mal üzerinde bir etkisi olmaz.

Rehin edilen hayvanın bir organının telef olması

Rehnedilen hayvanın bir gözü, rehin alanın elinde telef olsa, hayvanın değeri alacağa eşitse alacağın dörtte biri düşer.

Çünkü Zeyd b. Sâbit (r.a.)'in naklettiği bir hadiste şöyle buyrulmuştur:

فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ رُبْعُ قِيمَتِهَا

"Hayvanın bir gözü (çıkarıldığında) değerinin dörtte biri oranında ödenir."[174]

İnsan gözü ise böyle olmayıp, rehnedilen kölenin bir gözü telef olduğunda alacağın yarısı düşer. Çünkü hayvanlar yük taşımak ve binmek için kullanılır. Bunun ise gözle de ilişkisi vardır. Hayvanlar, bu işleri ayakları ile yürüyerek ve gözleriyle görerek yaparlar. Bu nedenle ödenecek tutar bu iki organa dağıtılır. Bu tutarda gözlerin payı ise yarıdır. Bir gözün yok olması ile borcun dörtte biri düşer. İnsan gözü ise doğrudan amaçlanan bir şeydir. Tutma ve yürüme de böyledir. Bu gerekçeden dolayı bunların her biri can gibi değerlendirilir. Gözlerden birinin telef olmasıyla, canının yarısı gitmiş sayılır.

Rehinden doğan artışlar

Devenin sütü de onunla birlikte rehin olur. Davarların yünleri, yağları ve kuzuları; ağaçların meyveleri ve rehnedilen arazide biten ağaçlar da böyledir.

Çünkü bunlar maldan doğan artışlardır.

Araziden ve kiraya verilen evden elde edilen gelir ise böyle değildir.[175]

Çünkü bunlar rehin konusu maldan doğmamıştır. Bu nedenle bunlar rehin sözleşmesi kapsamına girmezler.

Bu artışlar telef olsa borçtan düşülmez.

[21/106]

Çünkü bunlarda ödemeyi gerektiren neden yani amaçlanmış bir teslim alma gerçekleşmemiştir.

---

[174] Abdurrezzak, *Musannef*, IX/394; İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, V/402; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, V/138; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/98.

[175] Matbu nüshadaki ما عين ifadesi yazmada, عبد اذا ص şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 357/a.)

Rehinden yararlanma

Rehin alanın, rehin verenin izni olmadıkça rehinden yararlanamayacağı konusunda görüş birliği vardır.

Çünkü Peygamber (s.a.v.), yarar sağlayan ödünç vermeyi yasaklamıştır. Rehin alan, ondan yararlanırsa bu, yukarıda belirtilen sakıncayı doğurur. Diğer yandan yarar, ancak malın kendisine sahip olmakla elde edilir. Mal ise rehin verenin mülkiyetindedir. Dolayısıyla yararlanma yetkisi, rehin verenin mülkiyetindedir. Onun izni olmaksızın kimse malından yararlanamaz. O, rehin sözleşmesi ile, rehin alana yarar mülkiyetini değil, elde bulundurma yetkisini vermiştir. Dolayısıyla rehin alan, sözleşme öncesinde ondan yararlanamadığı gibi, sözleşmeden sonra da yararlanamaz.

Rehin veren de rehin alanın izni olmaksızın rehinden yararlanamaz.

Şâfiî (rh.a.) ise "Yararlanma, rehinin somut varlığında eksilmeye yol açmıyorsa rehin veren, malından yararlanabilir." demiştir.

Bu konu, esasında yukarıda açıkladığımız şu genel prensibe dayalıdır: Biz Hanefîlere göre, rehin sözleşmesi, rehinin sürekli olarak rehin alanın elinde bulunmasını gerektirir.[176] Yararlanma ise bu sürekliliği ortadan kaldırır. Çünkü rehin alan, onu yararlanması için rehin verene geri vermektedir.

Şâfiî (rh.a.)'ye göre ise rehin sözleşmesi, borcun vadesi geldiğinde rehinin borç karşılığında satılmasını isteme hakkını gerektirir. Bu ise rehin verenin malından yararlanması ile ortadan kalkmaz.

Onun bu konuya özel diğer delilleri ise şunlardır: Ebû Hüreyre (r.a.), Peygamber (s.a.v.)'in لبن الدر مركوب ، ومحلوب ، وعلى من يركبه ، ويحلبه نفقته *"Rehine binilir de, sütü sağılır da. Binen ve sağan onun masrafını karşılar."*[177] buyurduğu nakledilmiştir. Rehinin masrafını karşılama yükümlülüğü ise, kuşkusuz rehin verene aittir. Demek ki rehnedilen hayvana binen ve onun sütünü sağan kişi rehin verendir.

Bu görüşün aklî dayanağı ise şudur: Rehin sözleşmesi ne baştan, ne de sonradan mülkiyeti ortadan kaldırmayıp, rehin alana, bir hak doğurur. Rehin verenin, rehin alanın bu hakkının yok olmasına yol açan bütün işlemleri geçersizdir. Örneğin onu satması veya bir başkasına rehin vermesi böyledir. Rehin alanın hakkının yok olmasına yol açmayan işlemlere ise mülkiyet hakkından dolayı yetkilidir.

Rehin vermek bu açıdan evliliğe benzer. Câriyenin evlenmesi, sahibinin onun üzerindeki mülkiyetini ortadan kaldırmaz. Ama kocaya bir hak doğurur. Efendi, câriye ile ilişkiye girmek veya onu bir başkası ile evlendirmek gibi kocanın hakkını

---

[176] Matbu nüshadaki ـــ ifadesi yazmada ـــ şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 357/b.)

[177] Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/244; Buhârî, Rehn 4; Ibn Mâce, Ruhûn 2; Ebû Dâvûd, İcare 76; Ibn Hibbân, *Sahih*, XIII/261.

ortadan kaldıran hiçbir işlemde bulunamaz. Ama satma ve bağışlama gibi, kocanın hakkını ortadan kaldırmayan işlemleri yapmasına bir engel yoktur.

Rehin vermekle benzeşen bir diğer konu da câriyenin çocuk annesi (ümmü veled) olması (efendinin câriyesinden çocuk sahibi olması)dır. Câriyenin çocuk anneliği, sahibinin mülkiyetini ortadan kaldırmaz. Ama câriyeye bir hak doğurur. Bu durumda efendi, satmak gibi, câriyenin hakkını ortadan kaldıran hiçbir işlemi yapamaz. Ama onunla ilişkiye girmek veya biriyle evlendirmek gibi onun hakkını ortadan kaldırmayan bütün işlemleri yapabilir.

Rehin konusu maldan yararlanmak da, rehin alanın hakkını ortadan kaldırmaz. Çünkü rehin veren, rehinden, rehin alanın izniyle yararlansa hem rehin sözleşmesi, hem de rehin alanın hakkı geçerli olarak kalır. Bu, rehin alanın hakkını ortadan kaldıracak olsaydı, rehin alanın izni ile gerçekleştiğinde de hakkını ortadan kaldırması gerekirdi. Nitekim rehinin (rehin alanın izniyle) satılması böyledir.

Diğer yandan rehin, borcu güvence altına alan bir şeydir. Bu ise, sahibinin ondan yararlanmasını engellemez. Nitekim kitâbet sözleşmesi de böyledir.

Bunu şu gösterir: Yararlanma bedeli olan kazanç ve gelir rehin verene aittir. Bu, onun rehinden yararlanmaya da yetkili olduğunu gösterir. Rehin sözleşmesi, hukukun tanıdığı bir sözleşmedir. Rehin alanın, rehinden yararlanamayacağı konusunda görüş birliği vardır. Biz, rehin verenin de ondan yararlanamayacağını söylersek rehin sözleşmesi nedeniyle mal yararsız kalacaktır. Bu ise İslam öncesi dönemdeki develerin salıverilmesi (tesyîb) âdetine benzer. Dolayısıyla bu, İslam dininin benimsemediği bir uygulamaya yol açar.

Ancak rehin veren, rehinden ancak borcun vadesi doluncaya kadar yararlanabilir. Ödeme tarihi geldiğinde ise rehin alan, onun o maldan yararlanmasını engelleyebilir. Çünkü alacağını tahsil edebilmek için onun satılmasını isteme hakkını elde etmiştir. Bu, satım sözleşmesine benzer. Şöyle ki satıcı, satım bedeli peşin ise alıcının satım konusu maldan yararlanmasını engelleyebilir. Vadeli olması durumunda ise engelleyemez. [21/107]

Şâfiî âlimleri (rh.a.), rehinin kiraya verilmesi konusunda görüş ayrılığı içindedir:

Kimileri, "Rehin veren, kendisi yararlanabildiği gibi onu kiraya da verebilir." derken kimileri de, "Böyle bir yetkisi yoktur. Çünkü bu, rehin alanın hakkını ortadan kaldırır. Nitekim rehin alanın izniyle, rehini kiraya vermesi durumunda rehin sözleşmesi geçersiz olmaktadır." demişlerdir.

Şâfiî âlimleri, efendinin, rehin verdiği câriyesiyle ilişkiye girmesi konusunda da görüş ayrılığı içindedir:

Kimileri şöyle demişlerdir: Câriye bakire ise onunla ilişkiye giremez. Dul ise girebilir. Çünkü değerinde eksilme olmayacağı için rehin alanın hakkı iptal edilmiş olmaz.

Kimileri ise şöyle demişlerdir: Câriye dul bile olsa, efendisi onunla ilişkiye giremez. Çünkü câriye gebe kalıp efendisinin ümmü veledi (çocuk annesi) olarak, rehin alanın hakkı elinden alınabilir. Ondan yararlanmada ise bu gerekçe yoktur."

Biz Hanefîlerin delilimiz ise Allahu Sübhânehu Teâla'nın;

﴿ فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾

"Teslim alınmış bir rehin" (el-Bakara 2/283) buyruğudur. Bu âyet, rehin verilen eşyanın, rehin hükmü devam ettiği sürece rehin alanın elinde bulunmasını gerektirir. Rehin hükmü ise, rehin alanın onu teslim aldığı andan itibaren başlar. Rehin veren (borcunu ödeyerek) onu kurtarıncaya kadar devam eder.[178] Dolayısıyla rehin alanın elinde bulunması gerekir. Rehin verenin ondan yararlanması bu niteliği ortadan kaldırır. Daha önce belirttiğimiz gibi bu sözleşme, rehin alanın, alacağını tahsil etmesini sağlayan bir elde bulundurmayı gerektirir. Bu elde bulundurma, alacağın gerçekten tahsil edilmesiyle gerçekleşen elde bulundurma türündendir. Rehin veren, rehini, rehin alanın elinden kendi eline almadığı sürece ondan yararlanamaz. Bu ise sözleşmenin hükmünü ortadan kaldırır.

Görmez misin borcun vadesi geldiğinde, eşya, rehin alanın yanında rehin olarak bulunduğunda, rehin veren ondan yararlanamaz. Borcun vadesi henüz dolmamışken de böyledir.

Bizim bir diğer delilimiz de satış sözleşmesidir. Şöyle ki satıcı, satış konusu malı alıkoyma hakkına sahipken alıcı ondan yararlanamaz. Ne var ki satım sözleşmesinde alıkoyma hakkı, satış bedelinin peşin olması durumu için geçerlidir. Rehin de böyle olup, rehin sözleşmesi nedeniyle malı alıkoyma hakkı doğunca rehin verenin ondan yararlanamaması uygun olur. Borcun ödeme tarihi gelsin veya gelmesin rehini alıkoyma hakkı doğmuştur. Rehinden yararlanacak bir zaman olmasa veya rehin yararlanılamaz bir durumda olsa bile, somut varlığı devam ediyorsa, rehin alanın onu alıkoyma hakkı devam eder.

Bu anlatılanlardan ortaya çıkan sonuç şudur: Rehin verenin, rehinden yararlanması, rehin alanın hakkını ortadan kaldıran bir işlemdir. Bu nedenle yararlanamaz.

Rehin alanın verdiği izinle rehin verenin ondan yararlanması durumunda rehin alanın hakkının ortadan kalkmaması, rehin verenin ondan yararlanmasının engellenemeyeceğini göstermez. Nitekim borcun ödeme tarihi geldiğinde hüküm böyledir. Rehin verilen câriye ile ilişkiye girmek de böyledir. Câriyenin bu ilişkiden gebe kalması zayıf bir olasılıktır. Burada hüküm, zayıf bir olasılığa dayandırılmış olup, aynı olasılık rehinden yararlanma durumunda da vardır. Çünkü rehin, üzerine

---

[178] Matbu nüshadaki ...أن حبس الرهن ifadesi, yazmada ...الى أن فكه الرهن şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 357/b.)

binildiğinde telef olabilir. Rehin verenin, rehinden yararlanamamasının geçerli bir amacı olmasaydı bu, İslam öncesi dönemdeki deveyi salıverme (tesyîb) âdeti anlamında olabilirdi. Geçerli bir amacı olduğuna göre, ki bu amaç rehin vereni ödemeye zorlamaktır, bu, İslam öncesi dönemdeki sözü geçen âdet gibi değerlendirilmez.

"Rehnedilen hayvana binilir de, sütü sağılır da" hadisine gelince bunu biz şu anlamda yorumlayabiliriz: "Rehin verenin izni ile rehin alan binebilir ve sağabilir; rehin alanın izni ile de rehin veren binebilir ve sağabilir." Kaldı ki bu hadisin rivayetinin Ebû Hüreyre (r.a.)'de son bulduğu (mevkuf hadis olduğu), Peygamber (s.a.v.)'e dayandırıldığı rivayetinin bulunmadığı söylenmiştir. Böyle bir rivayetinin bulunduğu varsayılsa bile kastedilen anlam, bazı rivayetlerde yer verildiği üzere, rehin alanın yararlanmasıdır. Çünkü hayvanın sütünden yararlanmak ve binit olarak kullanmak, masraflarını karşılamakla olur. Yararlanma karşılığında masrafları karşılamak ise mal sahibi dışındaki kişiler için de mümkündür. Bu, bir ilk dönem uygulaması olup, rehin alan rehinden yararlanıyor ve masrafını karşılıyordu. Daha sonra "Peygamber (s.a.v.)'in, yarar sağlayan ödünç vermeyi yasaklamasıyla" bu uygulamaya son verilmiştir. [21/108]

Rehin alan, rehin verenin izni olmaksızın rehini kiraya verse geliri alır ve sadaka olarak verir.

Rehin alanın rehinden izinsiz yararlanması

Çünkü o, bu işleminde gasp eden konumundadır. Çünkü o, rehin sözleşmesiyle rehinden yararlanma hakkını elde etmediği gibi başkasını yararlandırma hakkı da yoktur. Ne var ki kira sözleşmesi yapıldığı için kira bedelinin ödenmesi gerekmiştir. Bu durumda onu alır. Sadaka olarak verir. Çünkü onu, dinen haram olan bir yolla elde etmiştir.

Rehini, rehin verenin izniyle kiraya vermişse, rehin sözleşmesi sona erer. Yeni bir sözleşme yapılmadıkça bu mal rehin sayılmaz.

Rehinin kiraya verilmesi

İbn Ebû Leyla (rh.a.) ise şöyle demiştir: Bu mal rehin olarak kalır. Geliri de alacağının ödenmesi sayılarak rehin alana ait olur. Çünkü kira sözleşmesinin konusu başka, rehin sözleşmesinin konusu başkadır. Kira sözleşmesiyle, kiracı yararlanma yetkisi kazanır. Rehin alanın hakkı ise elde bulundurma yetkisidir. Ancak mal sahibinin, rehini kiracıya teslim edebilmesi için, rehin alanın rızasının bulunması koşuldur. Şu halde rehin alanın ve rehin alanın izni ile, rehin verenin kiraya vermeleri birdir. Çünkü kira bedeli rehin verene aittir. Bu mal, rehin olarak kalır. Çünkü iki sözleşmenin hükmü, aynı konuda birleşmemiştir. Sonra rehin alan, kira bedelini alacağının ödemesi sayarak alır. Çünkü borçlunun malından, kendi alacağı türünden bir şey bulmuştur."

Fakat biz Hanefîler şöyle diyoruz: Kira sözleşmesi, kiracıya, kiraladığı malı elde bulundurma yetkisi verir. Bu ise rehin sözleşmesinin hükmüne aykırıdır. Dolayısıyla rehin alanın izni ile rehin verenin kiraya vermesi veya rehin alanın bizzat kiraya

vermesi ile kira sözleşmesi yürürlüğe girdiğine göre rehin sözleşmesi geçersiz olur. Nitekim rehini, sözleşmenin taraflarından birinin satması durumunda da rehin sözleşmesi geçersiz olmakta ve aynı gerekçeden dolayı mal, rehin olmaktan çıkmaktadır.

Rehin olmaktan çıkınca da geliri rehin verene ait olur. Çünkü bu, rehin alanın hakkının bulunmadığı bir şeyin yani yararlanmanın bedelidir. Kira bedeli bu açıdan satım bedelinden ayrılır. Çünkü satım bedeli, rehin alanın hakkının bulunduğu bir şeyin bedelidir. Bu nedenle satım bedeli, satılan rehinin yerine geçer.

Rehin alanın rehin hayvana izinsiz binmesi

Rehin alan, rehin verenin izni olmaksızın, rehin aldığı hayvana binse veya köleyi hizmetinde kullansa veya elbiseyi giyinse veya kılıcı, kuşansa bunları ödemekle yükümlü olur.

Çünkü izinsiz olarak onun malını kullanmıştır. Dolayısıyla gasp eden konumundadır.

Fakat rehin aldığı kılıcı, bir kılıç veya iki kılıçla birlikte kuşansa ödemekle yükümlü olmaz.

Çünkü bu, onu kullanmak değil, korumaktır. Biz "Yitik eşya" ve "Emanet" bölümlerinde nelerin kullanma, nelerin koruma sayıldığını açıklamıştık.

Bunları rehin verenin izni ile yaparsa ödemekle yükümlü olmaz.

Çünkü ödeme yükü, yetkiyi aşmaktan doğar. O ise, rehin verenin izniyle rehinden yararlandığında yetkiyi aşmış sayılmaz.

Rehin alan, (rehin verenden izinsiz olarak) bindiği hayvandan indiğinde, giyindiği elbiseyi çıkardığında ve hizmetinde kullandığı köleyi kullanmaya son verdiğinde bu mallar yine rehin olurlar. Telef olurlarsa alacak karşılığında telef olurlar. Rehin verenin izniyle kullanılırken telef olmaları durumunda ise karşılıksız telef olurlar (yani alacak olduğu gibi kalır).

Çünkü rehinin, sahibinin izniyle kullanılması, sahibinin bizzat kendisinin kullanması gibidir. Onu rehin veren kullansa ve onun elinde iken telef olsaydı borç düşmeyecekti.

[21/109] **Rehin verenin kullanmasından sonra rehin alan onu geri alsa ve rehin, kullanılmadığı bir sırada[179] telef olsa borç karşılığında telef olur. Rehin alanın (rehin verenin izniyle) kullanması durumu da böyledir.**

---

[179] Matbu ve yazma nüshalardaki ifade في حالة ,سعد şeklindedir. Ama doğrusu في غير ـ ـ ـ ـ ـ şeklinde olmalıdır. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 358/a.)

Çünkü rehinin, karşı tarafın izniyle kullanımı sırasında rehin, kullananın elinde ödünç olarak bulunmaktadır. Ödünç almaktan doğan zilyetlik ise, alacağı tahsil etmenin yerini tutan bir zilyetlik değildir.

Görmez misin ödünç olarak elde bulunan bir malın başkasına ait olduğu ortaya çıktığında ödünç alan, hakkının ödenmesini isteyemez. Alacağı tahsil etme yerine geçen zilyetliği olduğunda ise alacağının ödenmesini ister. Kullanım sona erdikten sonra ise ödünç almaktan doğan elde bulundurma yetkisi kalmamıştır. Çünkü bu yetki, yalnızca malı kullanmak içindir. Bu nedenle alacağı tahsil etme yerini tutan elde bulundurma yetkisi geri döner (ve mal telef olduğunda alacak karşılığında telef olmuş sayılır).

Rehin alan, rehin verenin izni ile onu başkasına ödünç verse veya rehin veren, rehin alanın izni ile onu başkasına ödünç verse, sonra rehin, ödünç alanın elinde iken telef olsa alacakta eksilme olmaz.

Bunun gerekçesini yukarıda açıklamıştık.

Ama rehin alan, ödünç verilen eşyayı (şayet telef olmamışsa) geri alabilir.

Çünkü bu, onun açısından rehinin, rehin verene ödünç verilmesi gibi olup, bununla rehin alanın hakkı ortadan kalkmaz. Çünkü rehin alan, kazanılmış bir hakka sahiptir. Ödünç almak ise kazanılmış bir hak doğurmaz. Bir şey, kendisinden daha düşük derecedeki başka bir şeyin ortaya çıkmasıyla eksilmeye uğramaz. Kiraya vermek ise böyle olmayıp, kira sözleşmesi ile, kiracı kazanılmış bir hak elde eder. Bu hak, rehin ile eşit veya ondan daha güçlüdür. Dolayısıyla rehin sözleşmesini ortadan kaldırır.

Buna göre rehin veren, rehin alandan aldığı izinle rehini bir başkasına rehin verse mal, ilk rehin sözleşmesinin konusu olmaktan çıkar.

Çünkü rehin alanın elde ettiği kazanılmış hak bakımından ikinci rehin sözleşmesi ile birincisi denktir. Bu nedenle ilk rehin sözleşmesi ortadan kalkar.

Diğer yandan ödünç almaktan doğan elde bulundurma yetkisi ile, rehin sözleşmesinden doğan tazminat yükü ortadan kalkar. Ama rehin sözleşmesi devam eder. Bu nedenle ödünç alan ister rehin verenin kendisi, ister başkası olsun, câriye, ödünç alanın elinde iken doğum yaparsa çocuk da rehin sözleşmesi kapsamında yer alır. Câriye henüz ödünç alanın elinde iken rehin veren ölse, rehin alan, câriye ile çocuğu üzerinde diğer alacaklılardan önceliklidir. Demek ki rehin sözleşmesi devam etmektedir. Sözleşmenin devam etmesi nedeniyle, rehin alan, onu geri almaya yetkilidir.

---

[180] Matbu nüshadaki لد العارية ifadesi yazmada لد ع ر şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 358/a.)

Rehinden doğan artış ile ilgili bazı işlemler

Rehin bırakılan üzüm bağı veya hurmalık meyve verse ve rehin alan, meyvelerin telef olmasından korkarak onları hakimden izin almaksızın satsa, satış geçerli olmaz. Değerini öder.

Çünkü o, başkasının malını izni olmaksızın satmıştır. Bu nedenle gasp eden konumundadır. Onun bu satışı tek taraflı olarak (re'sen) yapmasını gerektiren bir zorunluluk da yoktur. Çünkü rehin veren orada bulunuyorsa, ondan izin alarak satabilir; orada bulunmuyorsa, hakimin onu satması, ya da satım emri vermesi için mahkemeye başvurabilir. Çünkü ortada bulunmayan kişinin (gaip) malındaki yararı gözetme yetkisi hakime aittir. Bunlardan birini yapmadığı için ödemeyle yükümlü olur.

Meyveleri kesse veya üzümleri toplasa kıyasa göre bunları öder.

Çünkü bu, sahibinin izni olmaksızın başkasının malında yapılmış bir işlemdir.

İstihsana göre ise ödemez.

Çünkü bu, rehini korumaya yönelik bir iştir. Çünkü meyveleri ağaçlarda bıraksa bozulur. Olgunlaşan meyveyi toplamak onu korumaktır. Rehini korumak ise rehin alanın hakkıdır.

Denirse ki: Meyveleri satmak da korumaktır.

Deriz ki: Evet doğru. Fakat satmakla, malın kendisi değil, ekonomik değeri korunmuş olur. Meyveleri toplamak ise malın kendisini korumaktır. Rehin alan, rehin veren tarafından buna yetkili kılınmıştır.

Rehin alan, rehin bırakılan davarı ve develeri sağsa hüküm yine böyledir.[181]

Çünkü bu da meyveleri toplamak gibi malı korumaya yönelik bir iştir. Çünkü sütü sağmayıp memede bırakmak hayvanın memesine zarar verir ve sütünü bozar.

Borcun tamamı ödenmeden rehinin geri verilmemesi

Bir kimse, bin dirhem, yüz koyun veya on deve karşılığında Zut dokuması olan bir denk ağırlığında kumaşı rehin olarak teslim etse, sonra borcunun bir bölümünü ödese borcunun tamamını ödeyinceye kadar rehinden hiçbir şeyi geri alamaz.

Çünkü sözleşmenin konusu tek bir yarardır. Sözleşmenin kapsadığı her bir bölüm, alacağın tamamına karşılık olarak alıkonulmuştur. Dolayısıyla borcunun tamamını ödemedikçe alıkoyma hakkına doğuran gerekçe, rehinin hiçbir bölümünde ortadan kalkmaz. Nitekim satım sözleşmesinde de böyledir. [21/110]

Bir kimse, her bir koyun on dirheme karşılık olmak üzere bin dirhemlik bir borca karşılık yüz koyunu rehin verse, sonra borcunun on dirhemini ödese hüküm yine böyledir.

---

[181] Bu cümle matbu nüshada olmayıp yazmadan alınmıştır: وكذلك إذا ... والإبل (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 358/b.)

Ziyâdât'ta ise bu konuda "Rehin veren, istediği bir koyunu geri alabilir" denilmiştir.

Hakim eş-Şehîd (rh.a.) şöyle demiştir: *Ziyâdât*'ta yer verilen, Muhammed (rh.a.)'in görüşüdür. "Rehin" konusunda (yukarıda) yer verilen görüş ise Ebû Yusuf (rh.a.)'a aittir.

Ebû Bekir er-Râzi (Cessas) (rh.a.) ise Hakim eş-Şehîd (rh.a.)'in bu değerlendirmesini kabul etmeyerek şöyle demiştir: "İbn Semâa (rh.a.), *Nevâdir* adlı eserde Muhammed (rh.a.)'den "rehin" konusundaki görüşün aynısını aktarmıştır."

Rehin verilirken birim değerinin belirlenmesi ile ilgili hükümler

Doğrusu bu konuda iki görüşün rivayet edildiğidir. İlk rivayetin dayanağı açıktır. Çünkü rehin konusu mal, bir bedel karşılığında satılan mal gibi, borca karşılık olarak alıkonulmuştur. Satış konusunda, birim fiyatının belirtilmesi ile belirtilmemesi arasında fark yoktur. Bu nedenle kişi, iki koyunu on dirheme alsa ve on dirhemi peşin olarak verse koyunlardan birini teslim alma hakkını elde etmez. Rehin sözleşmesi de böyledir.

Ziyâdât'da geçen rivayetin dayanağı ise şudur: Rehin sözleşmesinde, rehinin değerinin ayrı ayrı belirlenmesi ile sözleşme bölünür. Çünkü bir kimse, her bir yarısı beş yüz dirheme karşılık olmak üzere bir köleyi bin dirhem karşılığında rehin verse bu geçerli olmaz. Yine iki alacaklısına, bir köleyi, her bir yarısı bir alacaklıya ait olmak üzere rehin verse bu da geçerli bir işlem olmaz. Birim belirlenmeksizin sözleşme yapılması ise böyle değildir. Demek ki rehin sözleşmesinde bedelin bölünmesi ile sözleşme de bölünür. Bir sözleşme ile her bir koyunu birim değerini belirleyerek rehin verse yine böyledir.

Satış sözleşmesi ise böyle değildir. Çünkü satım sözleşmesinde birim fiyatının belirlenmesi ile sözleşme bölünmüş olmaz. Çünkü kişi, her biri beş yüz dirhem olmak üzere bin dirhem karşılığında iki köle satsa diğer taraf ise yalnızca bir köleyi satın almayı kabul etse satış geçerli olmaz. Nitekim kölelerin birim fiyatı belirlenmese hüküm yine böyledir. Çünkü satış, bir mülk edindirme sözleşmesidir. Satış konusu malın, teslim alınmadan önce telef olması satış sözleşmesini ortadan kaldırır. Alıcı, satış bedelinin bir bölümünü ödedikten sonra, satış konusunun bir bölümünü teslim alabilse bu, sözleşmenin tamamlanmadan önce bölünmesine yol açar. Çünkü satış konusunun geriye kalan bölümünün telef olması durumunda sözleşme bozulacaktır.

Rehin sözleşmesinde ise durum böyle değildir. Çünkü rehin sözleşmesinde rehinin telef olmasıyla, sözleşme, amaç tamamlanmış olarak sona erer. Bu, rehin verenin borcunu ödeyerek rehini kurtarması yoluyla sözleşmenin sona ermesi gibidir. Dolayısıyla rehin veren, borcunun bir bölümünü ödeyince rehinin bir bölümünü geri alabilirse bu, sözleşmenin bölünmesine yol açmaz. Çünkü bu durumda olabilecek en fazla şey, geri kalan bölümün telef olması ve böylece rehin sözleşmesinin sona ermesidir.

Denirse ki: Bu, birim değerinin belirlenmemesi durumunda vardır.

Deriz ki: Evet, doğru ama birim değeri belirlenmediğinde her bir koyunun borcun hangi bölümüne karşılık olarak rehin verildiği bilinemez. Birim değeri belirlendiğinde ise her bir koyunun ne kadar borca karşılık rehin olduğu bellidir. Bu nedenle borcun bir bölümü ödenerek rehinin bir bölümünün kurtarılması mümkün olur.

Biri on dirheme, diğeri yirmi dirheme karşılık olmak üzere iki koyunu otuz dirhemlik bir borç karşılığında rehin verse ve hangi koyunun hangi bedele karşılık olduğunu açıklamasa sözleşme geçerli olmaz.

Çünkü hangi koyunu hangi borca karşılık rehin verdiği belli değildir. Bu, çekişmeye yol açabilir. Bedeli yirmi dirhem olan koyun telef olsa rehin veren, "bu, benim sana yirmi dirhemlik borcuma karşılık verdiğim koyundur" der; rehin alan ise "Hayır bu, on dirheme karşılı olan koyundur." der.

Hangi koyunun ne miktarda borca karşılık rehin olduğunu açıklarsa bu, geçerli olur.

Çünkü borç ile rehin, satım konusu ile satış bedeli gibi birbirinin karşılığıdır. Satış sözleşmesinde, satılan malların birim fiyatı belirlense belirsizlik ortadan kalktığı için satış işlemi geçerli olur. Birim fiyatı belirlenmediğinde ise geçerli olmaz. Rehin sözleşmesi de böyledir. [21/111]

Alacaklı, yarısı altı yüz, yarısı dört yüz dirheme veya her bir yarısı beş yüzer dirheme karşılık olmak üzere bir köleyi bin dirhemlik bir borç karşılığında rehin alsa bu, geçerli olmaz.

Çünkü borç ayrı ayrı belirlendiği için, rehinde ortak (şâyi) pay oluşmuştur. Çünkü rehinin her bir parçası, belirlendiği borç karşılığında rehin olur. Biz daha önce ortak (şâyi) paylı bir malın rehin olamayacağını açıklamıştık.

İki kişiye "Şu köleyi size bin dirhem karşılığında rehin verdim, her bir yarısı birinize rehin bırakılmıştır." dese, rehin sözleşmesi yine geçerli olmaz. Fakat ayrıntıya girmeksizin ikisinin alacağına karşılık olarak sözleşme yapsa sözleşme geçerli olur. Çünkü burada rehinin tamamı, her bir alacaklının alacağına karşılık alıkonulmuştur. Rehnedilen eşya(nın şâyi paylı olması) da böyledir. Sözleşme bölündüğünde (malın yarısı alacaklılardan birine, diğer yarısı diğerine ait olmak üzere rehin verildiğinde) ise alacaklılardan her biri rehinin birer yarısını ortak (şâyi) paylı olarak alıkoyma hakkını elde eder. Daha önce belirttiğimiz gibi rehnedilen mal, rehin sözleşmesinin hükmü gereği bölünemez. Nitekim kısas hükmü bakımından can da böyledir. İki cana karşılık bir cana tek bir kısas cezası verilebilir. Her bir cana karşılık yarımşar kısas cezası ise düşünülemez. Rehini alıkoyma hakkı da böyle olup, ayrıntıya girilmediğinde bir eşya üzerinde iki kişinin alıkoyma hakkı

doğabilirken, ayrıntıya girildiğinde hiçbirinin malın yarısını alıkoyma hakkı doğmaz.[182]

Biri, diğerine kendisine yüz dirhem borç vermesi koşuluyla iki hayvanını rehin vermek üzere sözleşme yapsa ve rehin alan, onlardan birini teslim alsa ve teslim aldığı hayvan elinde telef olsa, bunun değeri elli dirhem; diğerinin değeri ise otuz dirhem olsa, rehin alanın, rehin verene elli dirhemi geri vermesi gerekir.

Çünkü verilmesi vaat edilen borç, rehinin telef olması nedeniyle, tahsil edilmiş borç gibi olmuştur. Nitekim satın alınmak üzere teslim alınan mal da, ödemeye konu olması bakımından, gerçekten satın alınarak teslim alınmış mal gibi sayılmaktadır.[183]

Borç kesinleşmiş olsaydı rehin alan, hayvanlardan biri telef olsa, hayvanın değeri ile borç miktarının eşit olması durumunda hayvanın değeri kadar alacağını tahsil etmiş sayılacaktı. Burada da hayvanlardan biri telef olunca rehin alan, elli dirhemi tahsil etmiş sayılır. Bu nedenle bu miktarı rehin verene geri vermesi gerekmektedir.

Rehin alan, (elli dirhemi verdikten sonra) diğer hayvanı da alıp ona vaat ettiği borcu vermeyi tercih ederse, böyle yapabilir. Yapmazsa da hiçbir şey yapması gerekmez. Çünkü aralarında geçen şey bir vaatleşmedir. Vaatler (söz vermeler) ise bağlayıcı değildir.

Diğeri de rehin alanın elinde iken telef olsa, rehin alan ona (vaat ettiği) yüz dirhemi vermemiş veya verdikten sonra iki hayvanın değeri konusunda anlaşamamışlarsa her iki durumda da rehin alanın sözü kabul edilir.

Çünkü anlaşmazlık, rehin alanın, (söz verdiği parayı vermişse) kesinleşmiş olan alacağının ne kadarını tahsil etmiş sayılacağı ile ilgilidir. (Söz verdiği parayı) henüz vermemiş olması durumunda ise vermesi gerekecektir. Her iki durumda da rehin alan, fazla miktarı inkâr ederken, rehin veren bunu iddia etmektedir. Bu nedenle inkâr edenin sözü kabul edilir.

Rehin veren ortada yokken rehine yapılan harcama

Rehin veren ortada yokken (gaip) rehin alanın, rehin için yaptığı harcamalar bağış sayılır.

Çünkü o, başkasına ait bir mala, sahibinden yetki almaksızın harcama yaparak bağışta bulunmuştur.

---

[182] Matbu nüshadaki عند الحاضر ifadesi, yazmada عدم الغيبة şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 359/a.)

[183] Matbu metindeki السداد ifadesi yazmada ... şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 359/a.)

Hakim ona rehin için harcama yapmasını ve bunu rehin verenin hesabına yazmasını emretse bu, rehin verenin borcu olur.

Çünkü hakimin verdiği yetki ile harcamak, rehin verenin verdiği yetki ile harcamak gibidir. Hakimin, ortada bulunmayan kişinin malını koruma amacına yönelik işlem yapma yetkisi vardır.

Muhammed Bunu rehin verenin hesabına yazmasını emretse..." diyerek hakimin mal sahibinden ayrıldığı durumu açıklamıştır.[184] Nitekim "Yitik mal" ve benzeri diğer bölümlerde de aynı ifadeyi kullanmıştır.

[21/112]

Ebû Bekir el-A'meş (rh.a.) şöyle derdi: "Hakimin, bu ifadeyi eklemesine gerek yoktur. Yalnızca rehin için harcama yapmayı emretmesi yeterlidir. Çünkü hakimin emretmesi mal sahibinin emretmesi gibidir."

Hanefî âlimlerimizin çoğunluğuna (rh.a.) göre ise hakim bunu açık bir ifadeyle belirtmediği sürece, yapılan harcama, rehin verenin borcu olmaz. Çünkü hakimin bu konuda verdiği emir, rehin alanı yükümlü tutmak için değildir. O, rehine harcama yapmak zorunda değildir. Hakim, rehnedilen eşyayı korumak amacıyla harcama emri verdiğinde bu emir, karşılık beklemeksizin harcama yapmaya ve rehin verenin hesabına yazılmak üzere harcama yapmaya olasılıklıdır. Olasılıklardan birini kesinleştiren özel bir kayıt bulunmadığında ise daha az yükümlülük doğuran olasılık tercih edilir. Özel bir kayıt konmadığı sürece bu harcama ile borç doğmaz.[185]

Mal sahibinin harcama yetkisi vermesi ise böyle değildir. Çünkü onun bu sözü, ya ödünç ya bağış istemektir. İki olasılıktan daha az yükümlülük doğuran tercih edilir. Burada ise daha az yükümlülük doğuran olasılık ödünç istemektir.

Rehin alan, yaptığı harcamaları ancak tanıklık yoluyla kanıtlayabilir.

Çünkü o, rehin verenin zimmetinde alacağı olduğunu iddia etmektedir. Başkasının zimmetinde alacağı bulunduğu iddiası ise ancak tanıklık yoluyla kabul edilir.

Tanığı yoksa rehin veren, onun, rehine herhangi bir harcama yaptığı konusunda bilgisi bulunmadığına yemin eder.

Çünkü rehin alan, onun zimmetinde alacağı bulunduğunu iddia ederken, o bunu inkâr etmektedir. Dolayısıyla yeminiyle birlikte onun sözü kabul edilir. Diğer yandan onun, başkasına ait harcama eylemi ile ilgili yemin etmektedir. Başkasının eylemi ile ilgili yeminler ise bilginin bulunmadığı şeklinde edilir.

---

[184] Matbu metindeki والبان ifadesi yazmada ـــ ـ ، şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 359/a.)

[185] Matbu nüshadaki ـ ـ ifadesi yazmada ـ ـ şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 359/a.)

Kişi, iki hayvanı rehin alsa ve onlardan biri telef olsa değeri borçtan düşülür. Hayatta kalan hayvan, diğerini öldürmüşse hüküm yine böyledir.[186] Kölenin suç işlemesi durumu ise bundan farklıdır.

Bunun anlamı şudur: Kişi, her birinin değeri bin dirhem olan iki köleyi bin dirhemlik bir alacağa karşılık rehin verse ve bunlardan biri diğerini öldürse yaşayan köle, 750 dirheme karşılık rehin olur ve öldürülen köleye karşılık olan alacağın yarısı, öldürene yüklenir.[187] Nitekim bunu "Öldürme ve Yaralama Suçları" bölümünde açıkladık. Hayvanlardan birinin diğerini öldürmesi durumunda ise hayatta kalan, beş yüz dirhem karşılığında rehin olur. Çünkü hayvanların birbirine verdiği zararlar, ödemeye konu değildir. Peygamber (s.a.v.);

جَرحُ الْعَجمَاء جُبَارٌ

"Hayvanın yaralaması ödenmez."[188] buyurmuştur. Dolayısıyla hayvanlardan birinin diğerini öldürmesi ile onun kendiliğinden ölmesi hüküm bakımından aynıdır. İnsanlar ise böyle değildir. Çünkü insan, suç işleme yetisine sahip olup, hüküm verilirken bu gözetilir. Bu nedenle suç işleyenin değerinin emanet hükmünde olan bölümünün, öldürülenin ödemeye konu olan miktarının yerini alması gerekir. Bu ise öldürülenin rehindeki payının yarısıdır.

Onlardan birinin gerçek sahibinin başkası olduğu ortaya çıksa borcun tamamı ödenmedikçe diğer rehin kurtulmaz.

Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi, hangisinin ne miktarda alacağa karşılık rehin olduğu belirtilmedikçe, her biri, borcun tamamına karşılık alıkonulmuş sayılır.

Bunlardan biri telef olsa, kendi payı oranında telef olur.

Çünkü ödeme hükmü, her ikisine dağıtılır. Biri telef olunca, rehin alan, alacaktan onun payı kadarını tahsil etmiş sayılır. Nitekim tek bir mal, alacaklı iki kişiye rehin verildiğinde malın alıkonulması hükmü ile telef olması durumunda alacağın tahsil edilmesi hükmü birbirinden farklıdır. Bu nedenle rehin telef olduğunda her bir alacaklı, alacağının yarısını tahsil etmiş sayılır.

Rehin edilen hayvanın yavrulaması ile ilgili hükümler

Değerleri eşit olan iki hayvandan biri yavrulasa ve yavrunun değeri de annesinin değeri ile eşit olsa sonra diğer hayvan telef olsa alacağın yarısına karşılık telef olur.

Çünkü yavru annesine bağlıdır. Onun payının içinde yer alır. Bu nedenle alacak, önce hayvanların değerleri eşit olduğu için yarı yarıya paylaştırılır. Sonra **[21/113]**

---

[186] Matbu metindeki ـهـ ifadesi yazmada ـهـ şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 359/a.)

[187] Matbu metindeki ـ. ifadesi yazmada نصف şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 359/a.)

[188] Buhârî, Zekât 66; Müslim, Hudûd 45; Ebû Dâvûd, Diyât 30; Tirmizî, Zekât 16.

doğuran hayvana ve yavrusuna karşılık olan alacak, onun ve yavrusunun değerine bölünür. Buna göre diğer hayvanın payı alacağın yarısıdır. Bu nedenle onun ölmesi ile alacağın yarısı düşer.

Yavrulayan hayvan telef olursa borcun dörtte biri düşer.

Çünkü yavrunun alacağın tahsil edileceği güne kadar değerini koruması koşuluyla alacağın yarısı yavru ile annesinin değerine bölünür.[189] Yavru da değerini korumuştur. Bu nedenle annenin payı, alacağın dörtte biridir.

Anne değil de, yavrusu telef olmuş ve doğum annenin değerini eksiltmemişse, borçtan hiçbir şey düşmez.

Çünkü yavru, kimsenin karışması olmaksızın telef olmuştur. Rehin sözleşmesinde ise annesine bağlıydı. Bu nedenle sanki hiç yokmuş gibi değerlendirilir.

Annenin ölümü ile birlikte alacağın dörtte biri düştükten sonra dişi yavru, kendisi gibi bir dişi doğursa, bu iki yavru alacağın yarısının üçte biri (yani alacağın altıda biri) karşılığında rehin olur.

Çünkü yavrunun yavrusu, rehin sözleşmesine konu olan anneye bağlılıkta ilk yavru gibidir. İlk yavru anneye bağlıdır. Bağlı olana ise başka bir şey bağlı olmaz. Bu, annenin, değerleri kendine eşit iki yavru doğurması yerindedir. Bu durumda alacak, annenin ve iki yavrusunun değerine üçte bir olmak üzere paylaştırılır. Bundan anlaşılıyor ki annenin ölümü ile alacağın üçte birlik bölümü düşmüştür.

Aynı durum, satım sözleşmesinde gerçekleşmiş olsaydı annenin ölümü ile satış bedelinin dörtte biri düşerdi. Biz bu ikisi arasındaki farkı "Satış sözleşmesi" bölümünün sonunda açıklamıştık.

İkisi arasındaki fark şudur: Satış konusunda bedel, satış sözleşmesinin bozulmasından dolayı düşmüştür. Satış sözleşmesi, bozulduktan sonra satış konusu malda bir artış meydana gelmesiyle yeniden geçerlilik kazanmaz. Burada ise alacak, amaç gerçekleştiği için rehin sözleşmesinin sona ermesinden dolayı düşmüştür. Sona eren, belirginlik kazanma bakımından kesinlik kazanır. Malda bir artışın ortaya çıkması durumunda daha önce, dış görünüşe bakarak düştüğüne hükmettiğimiz şeyin bir bölümü geri dönebilir. Rehin veren ise, rehinin yalnızca bir bölümünü rehin olmaktan kurtaramaz. Çünkü herhangi ayrıntıya girilmediği (birim değerleri açıklanmadığı) için sözleşme, bir tek hükme sahiptir.

Yavrulardan biri kör olsa, annenin ölmesiyle alacağın yarısının on birde dördü düşer. Eğer bu durum, kölede gerçekleşseydi köle, alacağın yarısının beşte üçü karşılığında telef olurdu. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi, insanın gözü yarısı, hayvanın değeri ise dörtte biri değerindedir. Kölenin iki kızından birinin kör olması

[189] Matbu metindeki الولد ... ifadesi yazmada بشرء بقاء الولد şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 359/b.)

durumunda değerinin yarısı düşer. Annenin rehin payı, kendi değeri, ilk çocuğunun değeri ve ikinci çocuğunun yarı değerine paylaştırılır. Bu durumda, beş pay olur. Bu paylardan ikisi annenin; ikisi sağlıklı olan çocuğun, biri de gözü kör olanındır. Bu nedenle annenin telef olması ile alacağın yarısının beşte ikisi düşer. Beşte üçü kalır. Hayvanın gözünün kör olması durumunda ise, değerinin dörtte biri düşer. Bu durumda alacağın yarısı, annenin değeri, sağlam yavrunun değeri ve kör olan yavrunun dörtte üç değerine paylaştırılır. Bu sonucunda anne ve sağlam olan yavru dörder paya, kör olan ise üç paya karşılık gelir. Bu nedenle, Muhammed (rh.a.) "Annenin ölümü ile, alacağın yarısının on birde dördü düşer." demiştir.

Kişi, bir tarla ile hurma ağaçlarını bin dirhemlik alacağa karşılık rehin alsa ve tarla ile hurma ağaçlarının değerleri beş yüzer dirhem olsa, hurma ağaçlarının yanması durumunda tarla beş yüz dirhem karşılığında rehin olur.

Satış sözleşmesinde ise hüküm böyle değildir. Çünkü satıştaki ödeme yükümlülüğü, sözleşmeden doğan bir yükümlülüktür. Ağaçlar ise sözleşmede toprağa bağlıdır. Bu nedenle telef olması durumunda bedelden bir şey düşmez. Nitekim kölenin organları da böyledir. Rehindeki ödeme yükümlülüğü ise teslim almadan doğan bir yükümlülüktür. Nitelikler, ayrı ayrı teslim alındığına göre ödemeye konu olmak konusunda da birbirine bağlı olmazlar. Bu nedenle ağacın telef olması durumunda, değerleri birbirine eşit ise borcun yarısı düşer. [21/114]

(Hurma ağaçları yandıktan sonra) tarlada beş yüz dirhem değerinde ağaç yetişse, tarla ve yeni yetişen ağaçların değeri tüm alacağın üçte ikisine karşılık olur.

Çünkü yetişen ağaç, tarlada meydana gelen bir artıştır. Bu nedenle önceden var gibi değerlendirilir. Sanki rehin hükmü bu ikisi için birlikte sabit olmuştur.

Bundan anlaşılıyor ki alacak, eşit değerdeki tarlanın, yanan ağaçların ve yeni yetişen ağaçların değerine paylaştırılır. Sanki yanan ağaçların yok olması ile onun alacaktaki payı düşmüştür. Bu ise alacağın üçte birlik bölümüdür.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un şöyle dediği nakledilmiştir: "Eğer yeni ağaçlar, yanan ağaçların köklerinden yetişmişse alacağın dörtte biri düşer. Fakat yeni ağaçlar yetişmişse borcun yarısı düşer."

Çünkü sonradan yetişen ağaçlar, yanan ağaçların köklerinden ise bu, yalnızca ağaçta meydana gelen bir artış olur. Borç önce, arazinin ve sözleşme sırasında bulunan ağacın değerine yarı yarıya pay edilir. Sonra ağacın payı, kendi değeri ve ondan yetişen ağacın değerine yarı yarıya pay edilir. Bu durumda sözleşme sırasında bulunan ağacın yanması ile borcun dörtte biri düşer. Nitekim rehin verilen iki câriyeden birinin doğurduktan sonra ölmesi durumunda da hüküm böyledir.

Yeni hurma ağaçları yetiştiğinde ise, bunlar eski hurma ağaçlarından değil, tarladan doğan bir artıştır. Çünkü ağaçların yanması ile rehindeki payları yani alacağın yarısı düşer. Diğer yarısı ise tarlanın payıdır. Bu, tarla ile üzerinde yetişen ağaçlara pay edilir.

Kişi, hurma ağacı bulunmayan bir tarlayı rehin alsa sonra üzerinde hurma ağaçları yetişse ve tarla ve ağaçlardan her birinin değeri alacağa eşit olsa, her ikisi de alacağa karşılık rehin olur.

Bu ağaçlar telef olsa alacakta eksilme olmaz.

Çünkü ağaçlar, rehin sözleşmesi tam olarak kurulduktan sonra meydana gelen bir artıştır. Rehin sözleşmesinin kapsamında bulunması özel olarak kastedilmemiştir. Bu nedenle değeri, alacaktan düşülmez. Nitekim (rehin verilen câriyenin veya hayvanın doğurduğu) çocuk da böyledir.

Kişi, değeri alacağa eşit olan bir üzüm bağını asmasıyla birlikte rehin alsa, sonra asmalarda bağın değerine ulaşacak kadar çok üzüm yetişse, sonra asmalar kurusa ve üzüm sağlam olarak kalsa, asmalarla bağın değeri de eşit olsa alacağın üçte biri düşer.

Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi meyveler, hem ağaçta, hem tarlada meydana gelen bir artıştır. Çünkü ağaç, toprağa bağlıdır. Bağlı olana ise başkası bağlanamaz. Bu nedenle alacak, bağ, asma ağaçları ve üzümün her üçüne eşit olarak bölünür. Asma ağaçları, alacağın üçte biri karşılığında telef olur. Bundan sonra üzüm de telef olursa toplam alacağın altıda biri daha düşer.

Burada meyvenin telef olmasıyla alacağın bir bölümünün düşeceği kastedilmemiştir. Çünkü meyveler, sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen bir artış olup, kimsenin karışması olmaksızın telef olmuşlardır. Dolayısıyla meyvenin telef olması ile alacağın bir bölümü nasıl düşebilir ki?

Tam tersine meyveler, hiç yokmuş gibi olmuşlar ve borcun, bağ ile ağaçların değerine eşit olarak pay edileceği ortaya çıkmıştır. Ağaçların telef olmasıyla borcun yarısı düşmüş ve üzüm bağı alacağın diğer yarısına karşılık rehin olarak kalmıştır.

Hayvanın verdiği zararı süren ve çeken kişi karşılar

Rehin alan, rehin aldığı hayvanı sürse veya çekse, bu sırada hayvan ön ayaklarıyla birini çiğnese veya arka ayaklarıyla tepse, ödeme yükümlülüğü onu süren ve çekene ait olur.

Çünkü süren ve çeken, onun telef olmasına neden olmuştur. Dolayısıyla hayvanın sahibi olsunlar veya olmasınlar, zararı karşılarlar. Hayvanın ve rehin verenin ise bunda bir sorumluluğu yoktur. Çünkü rehin veren telef etmeye yol açmamıştır. Hayvanın verdiği zararlar ise ödemeye konu değildir.

[21/115]

Kişi, beş dirhemlik bir alacağa karşılık, beş dirhem değerinde bir elbise ile on dirhem değerinde bir miskal altını rehin alsa, sonra altın telef olsa sonra da elbiseyi yırtılıncaya kadar giyinse, ya da elbiseyi altın telef

olmadan önce giyinmiş olup, (altın daha sonra telef olsa) altının telef olmasıyla alacağın üçte ikisi düşer.

Çünkü alacak, altın ve elbisenin değerine göre pay edilir. Altının payı ise beş dirhemin üçte ikisidir. Alacağın bu bölümü altının telef olmasıyla düşer.

Elbisenin değerini ise öder.

Çünkü o, elbiseyi yırtılıncaya kadar giyinmekle onu gasp ederek telef etmiştir. Bu nedenle değerini ödemesi gerekir. Ancak elbisenin rehin payı yani beş dirhemin üçte birlik dilimi takas yoluyla düşülür. Geri kalan miktarı elbisenin sahibine öder.

Kişi, bir dirhemlik alacağına karşılık, yarım dirhem değerinde bir sarık ile bir dirhem ağırlığındaki gümüşü rehin alsa sonra gümüş telef olsa, sarığı da yırtılıncaya kadar giyinse gümüş, alacağın üçte ikilik dilimi karşılığında telef olur.

Çünkü onun alacaktaki payı üçte ikidir.

Sarığın değerini ise, telef ettiği için öder.

Bundan sarığın rehin payı düşülür. Bu pay ise bir dirhemin üçte birlik dilimidir. Geriye kalanı sahibine öder.

Hocamız Halvâni (rh.a.) şöyle derdi: Bu mesele, örneğin veriliş şekli bakımından en tuhaf meselelerden biridir. Çünkü Muhammed (rh.a.) genellikle eşyanın değerini olduğundan yüksek söyleyerek örnek verirdi. Örneğin "değeri bin dirhem olan elbise" veya "değeri yirmi bin dirhem olan câriye" derdi. Burada ise "değeri yarım dirhem olan bir sarık" demiştir. Hâlbuki sarık, ottan bile olsa değeri yarım dirhemden çok olur. Muhammed (rh.a.)'in bu ifadesi doğrudur. Çünkü o, sarığı yırtılıncaya kadar sarınsa, demiştir.

Muhammed (rh.a.)'in bu örneği verişinin tek yorumu herhalde şudur: O (rh.a.) bu örnekle, öğrencilerin gönüllerini okşamak istemiştir. Çünkü onların çoğunun elbisesi eski olur[190]. Bu örneği gördüklerinde kendilerininkinden daha değersiz elbiseler giyen insanların da olduğunu bilirler. Bu, onlar için bir teselli olur.

Şarap ve domuzun rehin edilmesi ile ilgili hükümler

Bir Müslüman ile zimmet vatandaşı arasında, şarap ve domuzu kapsayan bir rehin sözleşmesi yapılamaz.

Çünkü bunlar, Müslüman açısından değeri olan bir mal değildir.

(Şarap veya domuz) rehin alanın elinde iken telef olsa, rehin veren gayrimüslim ise alacağa karşılık telef olmuş sayılır.

Çünkü bir Müslüman, zimmet vatandaşının şarabını teslim almakla ödemekle yükümlü olur. Nitekim gasp ettiğinde de böyledir. Rehin tazminatı, teslim almaktan doğan bir ödemedir.

---

[190] Matbu metinde لأن ثبت بما منهم ifadesi yazmada لأن ثبت عدمهم şeklinde olup doğrusu budur. (bkz. Süleymaniye Kütüphanesi, Damat İbrahim nüshası 650 nolu kayıt. Varak 360/a.)

Rehin veren Müslümansa rehin (olan şarap veya domuz), borçtan düşülmez.

Çünkü bir zimmet vatandaşı, Müslümanın şarabını teslim almakla ödemeyle yükümlü olmaz. Nitekim gasp ederek tüketmesi durumunda da hüküm böyledir.

Allah daha iyi bilir.

GÜMÜŞÜN REHİNİ, ÖLÇÜ VE TARTI HÜKÜMLERİ

Bir kimse, on dirhem karşılığında, içinde on dirhem ağırlığında gümüş bulunan külçeyi rehin olarak alsa üç durum söz konusu olur:

Ya külçedeki gümüşün değeri, ağırlığına eşit olup on dirhemdir, ya ağırlığından az olup sekizdir ya da ağırlığından daha fazla olup on ikidir. Bütün bu durumlarda da iki olasılık söz konusudur: Külçe ya telef olmuş ya da kırılmıştır.

Eğer külçenin değeri ağırlığına eşit ve külçe telef olmuş ise, rehin alanın hakkı düşer. Çünkü külçenin ağırlığı ve değeri borcu karşılamaya yetecek miktardadır. Dolayısıyla rehin alan, onun telef olması nedeniyle hakkını tam olarak tahsil etmiş sayılır. [21/116]

Eğer külçe kırılmış ise bu durumda Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, rehin alan, külçenin değerini dilerse aynı cinsten, dilerse farklı cinsten öder. Çünkü bunda faiz gerçekleşmesi mümkün değildir. Rehin alanın ödediği bu miktar, borcun vadesi gelinceye kadar kendi elinde rehin olarak kalır. Sonra hakkını ondan tahsil eder. Kırılan külçe ise ödediği için onun mülkiyetine geçer.

Muhammed (rh.a.)'e göre ise bu durumda rehin veren, seçim hakkına sahiptir. Dilerse kırılan külçeyi, borcuna karşılık, rehin alana teslim eder. Dilerse borcunun bir bölümünü ödemek suretiyle kırılan külçeyi rehin olmaktan kurtarır.

Ebû Yusuf (rh.a.)'un "*İmlâ*" adlı kitaplarını yazan öğrencileri, Ebû Yusuf ve Ebû Hanîfe (rh.a.)'den şunu nakletmiştir: "Rehin veren, borcunun tamamını ödemek suretiyle söz konusu malı rehin olmaktan kurtarmaya zorlanır. Rehin verenin, rehin alana hiçbir şeyi ödettirme hakkı yoktur." Muhammed (rh.a.)'in temel prensibi şudur: Külçenin kırılması, onun telef olmasına kıyas edilir. Külçe telef olunca, değeri ödenmez. Borç karşılığında telef olmuş sayılır. İşte külçenin kırılması da böyledir. Çünkü değerin ödenmesi, o malın, ödeyenin mülkiyetine geçmesini gerektirir. Oysa malın borç karşılığında telef olması durumunda böyle değildir. Her iki ödeme yükümlülüğünün doğma nedeni de malın teslim alınmasıdır. Tek bir şeye, farklı türden iki ödeme hükmü bağlanamaz. Her ikisinin de sabit olması mümkün olmadığına göre, sadece bir ödeme hükmü sabit olmalıdır. Rehin konusu malın telef olması durumunda külçenin, borç karşılığında ödemeye tâbi olduğu ise

icma ile sabittir. İşte külçenin kırılması da böyle değerlendirilir. Görmez misin satış konusu mal, satım bedeli karşılığında tazminat hükmünde olduğundan, onun telef olması veya kırılması durumu ödenmesi bakımından fark etmez. Gasbedilen bir mal, değeri karşılığında tazminat hükmüne tâbi olduğundan onun, telef olması ya da kırılması ödenme niteliğini etkilemez. İşte üzerinde durduğumuz konu da bunun gibidir. Ne var ki rehin konusunun telef olması durumunda hakkın tahsil edilmesi, ya ağırlık ya da ölçü ile, hükmen tamamlanmış sayılmaktadır. Çünkü hakkın tahsil edilmesi, rehin konusu malın ekonomik değerinden olur. Faiz gerçekleşen aynı cins malların karşılıklı değişimi söz konusu olduğu zaman, bu işlem tartı ve ölçüsüne göre yapılır. Rehin konusu külçenin kırılması durumunda ise külçe içindeki ağırlık kaldığı için, hakkın tahsil edilmesi tamamlanmış olmamaktadır. Fakat bu durumda rehin veren seçim hakkına sahip olur. Dilerse kırılan külçeyi, rehin alana teslim eder. Onu telef olmuş sayar. Hakkın tahsil edilmesi tam olarak gerçekleşmiş olur; dilerse borcunu ödemek suretiyle onu rehin olmaktan kurtarır. Nitekim satılan külçe kırılsa, alıcı seçim hakkına sahip olur. Dilerse onu alır. Satış bedelinin tamamını öder. Dilerse satım sözleşmesini bozar. Onu telef olmuş bir mal gibi sayar.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle demiştir: "Rehin sözleşmesindeki ödeme yükümlülüğü, alacağın tahsil edilmesi ödemesidir. Bir alacağın tahsil edilmesi ise onun ekonomik değerinden olur. Külçenin ekonomik değeri, onun ağırlığına göre değerlendirilir. Ağırlık da külçenin kırılmasından sonra yok olmadığına göre, rehin veren razı olsun ya da olmasın, rehin alanın, hakkını tahsil ettiğini kabul etmek mümkün olmaz. Çünkü rehin verenin, kırılan malı rehin alana teslim etmesi durumunda, onun bunu kabul etmesi gerekmektedir. Rehin alan, bunu mülk edinmektedir. Bu ise, hakkın tahsil edilmesi ödemesinin bir hükmü değildir. Rehin konusu mal telef olmadıkça, rehin alan o malın mülkiyetine sahip olamaz. İşte bu nedenle rehin konusu bir köle ise (ölmesi durumunda) kefenini almak rehin verenin görevidir. Rehin alanın, hakkını tahsil ettiğini saymak mümkün olmadığına göre biz şunu söyleriz: Rehin veren, rehin alanın o malı teslim almasına ancak şu koşulla razı olmuştur: Eğer rehin alan, bu malı, aldığı gibi geri veremezse hakkını tahsil etmiş sayılacaktır. Dolayısıyla bu koşulun bulunmadığı bir durumda rehin alanın o malı teslim almasına razı olmaz. Bu nedenle kırılan külçe, onun rızası bulunmaksızın teslim alınmış gibi değerlendirilip gasp edilmiş bir mal olur. Bu yüzden kırılan külçe, değeri ile ödenir. Mal sahibi seçim hakkına sahiptir. Dilerse rehin alanın o malı almasını koşul koyar. Bu durumda rehin veren, başka bir istemde bulunamaz. Dilerse rehin alana, kırılan külçenin değerini ödettirir. Bu durumda rehin alan, onun değerini ödediği için söz konusu mala sahip olur. [21/117]

Bu anlattıklarımızdan şu anlaşılmaktadır: Biz, iki ödeme türünü, tek bir teslim almayı dikkate alarak değil, iki ayrı teslim almayı dikkate alarak sabit kılıyoruz. Yani

biri, mal sahibinin rızası ile, diğeri ise onun rızası olmaksızın, gerçekleşen teslim almadır. Bunlar birbirine kıyas edilmiştir.

Diğer rivayete göre ise şöyledir: Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre rehin veren, rehin alana hiçbir şey ödettiremez. Çünkü malın rehin hükmü nedeniyle teslim alınması sadece hakkın tahsil edilmesi ödemesini gerektirir. Hakkın tahsil edilmesi, malın ekonomik değerinden olur. Ekonomik değerde ise ağırlık dikkate alınır. Rehin konusu külçenin kırılması nedeniyle ağırlığından hiçbir şey eksilmemiştir. Eksilen sadece işçiliktir. Faizin gerçekleştiği malların, kendi cinsi ile değiştirilmesi durumunda işçiliğin bir değeri yoktur. Değeri bulunmayan bir şeyin, rehin sözleşmesi hükmü gereği ödenmesi gerekmez. İşçiliğin yok olması ne borçtan bir miktarı düşürür, ne de tıpkı rehin konusu malda eksilmeye yol açmayan artışlarda olduğu gibi, rehin verene seçim hakkı verilmesini gerektirir.

Eğer rehin konusu külçenin değeri, ağırlığından daha az olup telef olmuş ise, bu durumda Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, rehin alan, hakkını tahsil etmiş sayılır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre ise rehin alan, faiz gerçekleşmemesi için farklı cinsten bir şey ile onun değerini öder ve borçtan hiçbir miktar da düşmez. Çünkü rehin alanı, telef olan külçe miktarınca hakkını tahsil etmiş saymak mümkün değildir. Sekiz dirhem karşılığında on dirhem almak faiz olur. Diğer yandan külçenin ağırlığını dikkate almak suretiyle alacağının tamamını tahsil ettiğini söylemek de mümkün olmaz. Çünkü rehin alanın, külçenin kalitesi konusunda hakkının gözetilmesi gerekmektedir. Rehin alanın hakkı, hem külçenin ağırlığı hem de kalitesi konusunda gözetilmesi gerekmektedir. Görmez misin rehin veren, rehin alanın izni olmadıkça, borcunu daha düşük kalite ile ödeyemez. Rehin alanı, hakkını tahsil etmiş saymak mümkün olmadığından rehin alan, o malı, sahibinin izni olmaksızın almış gibi kabul edilir. Dolayısıyla telef olması durumunda teslim alan kimse onun değerini öder.

Ebû Hanîfe (rh.a.) ise şöyle demektedir: "Rehin ödemesi bir hakkı alma ödemesidir. Hakkı tahsil etme ise ağırlık ile gerçekleşir. Külçede borcu karşılayacak miktar bulunduğu için rehin alan, hakkının tamamını tahsil etmiş sayılır. Çünkü rehin alan, rehin konusu külçenin telef olması durumunda hakkını, onun ağırlığı dikkate alınarak tahsil etmiş sayılacağını bilmektedir. Buna rağmen onu teslim almış ise o, külçenin kalitesinde hakkının olmadığına razı olmuş sayılır.

Bu konu, Muhammed (rh.a.)'in "*el-Câmiu's-Sağîr*" adlı eserindeki şu meseleye benzemektedir: Bir kimsenin diğerinden, kaliteli ve karışık on dirhem alacağı olsa, bu, borçlunun elinde iken telef olsa, sonra borçlu, aldığı şeyin kalitesiz olduğunu anlasa, bu durumda Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre alacaklının hakkı düşer. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise alacaklı, teslim alınan şeyin benzerini ona öder. Alacağını ondan ister. Muhammed (rh.a.)'in bu konudaki görüşü Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşü gibidir. İsa b. Ebân (rh.a.) bunun, onun ilk görüşü olduğunu söylemiştir. Fakat son görüşü,

"rehin" konusunda söylediklerine kıyas edilecek olursa Ebû Yusuf (rh.a.) gibidir. Çünkü rehin konusu, teslim alındığı için iki teslim alma arasında bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla tıpkı bir hakkın gerçekten teslim alınması gibi değerlendirilir. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, burada alınanın geri verilmesi, telef olması nedeniyle imkânsız olduğu için onun hakkı düşmüştür. Alacaklı kaliteden kaynaklanan eksiklik yerine bir şey isteme hakkına da sahip olmaz. İşte rehin konusunda da böyledir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise alacaklı kimse, aldığının benzerini öder. Alacaklı, borçlunun malın kalitesi konusundaki hakkını gözetmek amacıyla, bizzat onun yerine, o malın benzerini geri verir. İşte rehin konusunda da hüküm böyledir.

Belki şöyle bir itiraz söz konusu olabilir: Bir alacağın tahsil edilmesi durumunda alacaklı, teslim alma sırasında aldığı şeyin niteliğini biliyor ise, bütün bu sayılan âlimlere göre alacaklının hakkı düşmektedir. Oysa rehin konusu malın teslim alınması sırasında aldığının kalitesiz olduğunu biliyorsa, hakkı düşmemektedir. Buna göre bu temellendirme nasıl doğru olur? **[21/118]**

Bu itiraza karşı şu cevabı verebiliriz: Evet doğru, fakat rehin konusu malın teslim alınması sırasında onun, kendi elinde iken telef olup hakkını ondan tahsil etmiş sayılacağını bilmemektedir. Rehin sözleşmesinde hakkın tahsil edilmesi, ancak rehin konusu malın telef olması ile tamam olmaktadır. Sadece rehin konusu malın teslim alınması nedeniyle, rehin alanın, malın kalitesi konusundaki hakkının da düşmesine razı olduğu bilinemez. Eğer bu durumda külçe kırılsa rehin alan, onu farklı cinsten bir şey ile öder. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a bu açık bir durumdur. Muhammed (rh.a.)'e göre ise külçenin kırılması telef olmasına kıyas edilir. O'na göre, rehin konusunun telef olması durumunda ise söz konusu mal, borç karşılığında değil, değeri karşılığında ödeme hükümlerine tâbi olur. İşte külçenin kırılması durumu da böyledir. Rehin alan, külçenin kırılması durumunda faizden kaçınmak için farklı cinsten bir şey ile onun değerini öder.

Eğer külçenin değeri, ağırlığından fazla olup on iki ise bu durumda bakılır.

Eğer külçe telef olmuş ise bütün Hanefî imamlarına göre borç da düşer. Çünkü külçe ağırlık olarak borca yetecek bir miktardadır. Külçe borca yetecek değere de sahiptir. Rehin konusunun değerinin borçtan fazla olması, tıpkı ağırlığının fazla olması gibi değerlendirilip hiçbir etkiye sahip olmaz. Bu nedenle malın değerindeki fazlalık emanet hükümlerine tâbi olur. Dolayısıyla rehin alan, rehin konusu malın telef olması nedeniyle hakkının tamamını tahsil etmiş sayılır.

İbn Semâa, Ebû Yusuf (rh.a.)'un yaptığı kıyasa göre şunları belirtmiştir: "Rehin alan, külçenin değerinin altıda beşini, farklı cinsten bir şey ile öder. Borçtan da hiçbir şey düşmez. Çünkü rehin alanı, külçenin tamamı karşılığında alacağını tahsil etmiş saymak mümkün olmaz. Gerçekte ödeme hükmü bakımından kalite, asıl maldan ayrılamaz. Diğer yandan bu, rehin verenin malın kalitesi konusundaki

hakkını da ortadan kaldırmış olmaktadır. Malın kalitesi konusunda rehin alanın hakkının gözetilmesi gerektiği gibi, rehin verenin hakkının da gözetilmesi gerekmektedir. Rehin alanı, külçenin altıda beşi olan on dirhemlik bölümünde hakkını tahsil etmiş saymak da mümkün değildir. Çünkü bunun ağırlığı sekiz artı üçte bir'dir. On dirhemlik bir alacağın sekiz artı üçte bir'den tahsil edilmesi ile faiz gerçekleşir. Elde edilen şey farklı olunca biz şunu deriz: Rehin alan, rehin konusu malın altıda beşini farklı cinsten bir şey ile öder. Ve ödediği bu miktar, alacağı karşılığında rehin olur." Fakat ilk görüş daha sağlamdır. Çünkü daha önce belirttiğimiz gibi külçenin kalitesinin yüksek olması ağırlığının daha fazla olmasından daha üstün değildir. Rehin alan, bu fazla bölümde emanet alan kimse konumunda olur. Kendi elinde telef olması, rehin verenin elinde telef olması gibi değerlendirilir.

Fakat külçe kırılmış ise Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre külçenin tamamını, farklı cinsten bir şey ile öder. O'nun prensibi şudur: Dikkate alınması gereken şey ağırlıktır. Külçedeki işçilik ise ona tâbidir. Burada ağırlık borçtan daha fazla değildir. Bu nedenle külçe borç karşılığında ödeme hükümlerine tâbi olur. Bir hükmün tâbi olan şeyde sabit olması tıpkı asılda sabit olması gibidir. Asıl malın tamamının ödemeye tâbi olmasının zorunlu sonucu kalitenin tamamının ödemeye tâbi olmasıdır. O'na göre, külçenin kırılması alacağın tahsil edilmesi durumu gibi değildir. Bu nedenle rehin alan, tıpkı gasp edilmiş bir malda olduğu gibi külçenin değerinin tamamını farklı cinsten bir şey ile öder. Bişr de Ebû Yusuf (rh.a.)'tan aynı görüşü nakletmiştir. Fakat Ebû Yusuf (rh.a.)'un bilinen görüşüne göre, rehin alan, külçenin altıda beşini öder. Bu nedenle o mala sahip olur. Ebû Yusuf (rh.a.), rehin konusu malın ortak (şâyi) olmaması için ondan yasaklamıştır. Daha önce Zâhirü'r-rivâye'de açıkladığımız gibi, sözleşme yapıldıktan sonra meydana gelen ortak (şâyi) olma tıpkı sözleşme sırasında bulunan şâyi olma gibidir. Çünkü Ebû Yusuf (rh.a.)'un temel prensiplerinden biri şudur: Tazminat ve emanet hükmü, ağırlık, kalite ve işçiliğe tâbidir. Çünkü kalite ve işçiliğin malın kendisi ile birlikte ekonomik bir değeri bulunmaktadır. Bu nedenle vasiyet konusunda külçenin bu niteliği göz önünde tutulmuştur. Vasi, yetimin külçesini ağırlığı ile eşit değere satsa bu geçerli olmaz. Vasinin, külçenin kalitesi ve işçiliği konusunda değerinden daha aşağıya satması, onu ağırlığından daha aşağı satması gibi değerlendirilir. Gasp edilmiş olan külçe konusu da külçedeki işçilik ve kalitenin yok edilmesi bakımından böyledir. Bu durumda gasp eden kimse bunları da öder. Buna göre; Külçenin altıda beşi, onun kalitesi ve işçiliği karşılığında ödenir. Altıda biri ise emanet hükmündedir. Emanet hükmünde olan bölümde kırılma suretiyle meydana gelen değişiklik ödeme hükmünde olan bölümde itibara alınmaz. O'na göre külçenin kırılması hakkın tahsil edilmesi değildir. Bu nedenle külçenin altıda beşini farklı cinsten bir şey ile öder.

[21/119]

Muhammed (rh.a.)'e göre ise kırılma nedeniyle külçenin değerinde bir ya da iki dirhemlik bir azalma meydana gelmiş ise rehin veren, borcunun tamamını ödemek suretiyle rehin konusu malı rehin olmaktan kurtarmaya zorlanır. Çünkü aslında ödeme hükmü ağırlıkta, emanet hükmü ise malın kalite ve işçiliğindedir. Çünkü kalite ve işçilik ağırlığa tâbidir. İşte rehin konusu malın emanet hükmünde olan bölümü de böyledir. Aslın karşılığına asıl, tâbinin karşılığına ise tâbi konulur. Çünkü işçilik de bir bakıma maldır. Nitekim Ebû Yusuf, onun asla tâbi bir mal olduğunu belirtmiştir. Fakat bunun, ekonomik değer bakımından asıldan ayrı bir hükmü bulunmamaktadır. Nitekim rehin konusu malın emanet hükmünde olan bölümünde rehin hükmü bir bakıma sabit olmakta –ki bu malı, borç karşılığında alıkoyma hakkıdır- fakat ödemeye tâbi olma bakımından sabit olmamaktadır. Emanet olma hükmü burada işçilik ve kalite konusunda olduğuna göre biz şöyle deriz: Eğer kırılma nedeniyle külçenin değeri iki dirhemden fazla bir miktar eksilmemiş ise o, emanet hükmünde olur. Dolayısıyla rehin veren, rehin konusu malı rehin olmaktan kurtarmaya zorlanır. Eğer iki dirhemden fazla bir miktar eksilmiş ise külçe borç karşılığında tazminat hükmünde olur. Rehin veren de daha önce açıkladığımız gibi, seçim hakkına sahip olur.

Bunların dışında iki ayrı konu daha bulunmaktadır. Bunlardan her birinde on ayrı durum söz konusudur. Biz bunları "*Şerhu'z-Ziyâdât*" adlı eserde açıklamıştık. Muhammed (rh.a.) orada bunların gerekçelerini belirtmemiştir. İşte bu nedenle burada da belirtmemiştir.

Bir kimse, on dirhemlik alacağı karşılığında değeri yüz dirhem olan gümüş bir ibriği rehin olarak alsa ve elinde iken kırılsa bu durumda, -"*el-Asl*" adlı eserde belirtildiği gibi- onun kırılmamış durumdaki değerinin onda birini altın olarak öder. Sağlam olanı, rehin alanın, ibriğin değerinin onda birini, aynı ya da farklı cinsten bir şey ile ödeme konusunda seçim hakkına sahip olmasıdır. Çünkü bu, faize götürmez. Çünkü değer ağırlık gibidir. Şöyle denilmiştir: Onun belirtmiş olduğu , "İşçilik olmaksızın olan değeri, ağırlığından daha düşüktür.", sözü şöyle yorumlanır. Rehin alan, ödeme nedeniyle, kırılanın onda birine sahip olur. Bu nedenle faize yol açmaması için onu farklı cinsten bir şey ile öder. İbriğin onda birine sahip olduğuna göre ödeme de satımdan kaçınmak için bu miktarda olur. Bu durumda ibriğin onda dokuzu, ödenen altınla birlikte rehin olur. Bu Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüdür. Ebû Hafs (rh.a.)'ın nüshalarında bunun, Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşü olduğu belirtilmiştir. **[21/120]**

Muhammed (rh.a.)'e göre ise rehin veren, kırılanın onda birini rehin alana aynen bırakır. Onda dokuzunu ise geri alır. Çünkü o, kırılmayı telef olmaya kıyas etmiştir.

Üzerinde durduğumuz örnekte ibrik telef olmuş ise, rehin alan, ibriğin onda biri karşılığında alacağını tahsil etmiş sayılır. İşte kırılması da böyledir.

Bir kimse, bir dirhem karşılığında içinde on dirhem olan gümüş külçesini rehin olarak alsa, diğer bir kimse onun yanında iken külçeyi kırsa, onun değerini altın olarak öder. Artık bu bedel rehin konusu olur. Külçe ise onu kıranın olur. Çünkü rehin konusu mal, yerine bir bedel bırakmak suretiyle telef olmuştur. Bu bedel asıl rehinin yerini alır. Borcun tamamı bedelin rehin olması nedeniyle aynen kalır. Eğer rehin veren ve rehin alan, külçeyi kıran kimseye onu teslim etmekten kaçınır ve o durumuyla rehin olarak kalmasına razı olurlarsa, rehin olur. Onu kıran kimsenin ödemesi de gerekmez. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi külçenin kırılması ile yok olan işçiliktir. Buna ise asıl maldan ayrı olarak değer biçilemez. Kırılan külçe, kırma sırasında rehin verenin izni bulunduğu için değeri kırana ödettirilemeyeceği gibi, rehin alana da ödettirilemez. Kitapta her ikisi de birlikte belirtilmiştir. Dikkate alınması gereken, sadece rehin verenin kırılan malı kırana teslim etmekten kaçınmasıdır.

Bir kimse, on dirhem siyah dirhem karşılığında on dirhem beyaz dirhemi rehin olarak alsa ve telef olsa siyah dirhemler karşılığında telef olmuş olur. Çünkü böyle bir durumda fazlalık da rehin hükmünde olur. Rehin konusunun ağırlığı ve kalitesi borcu karşılamaya yetmekte ve bir de fazla bir bölüm kalmaktadır. Bu durumda rehin alan, rehin konusunun telef olması durumunda hakkını tahsil etmiş sayılır. Fazla olan bölüm ise emanet hükmündedir.

Bir kimse, on dirhem siyah dirhem karşılığında, içinde on dirhem bulunan kaliteli beyaz bir külçe gümüşü rehin olarak alsa ve telef olsa bu durumda rehin alan kimse alacağının tamamını tahsil etmiş sayılır. Eğer alınan rehin kırılmış ise rehin alan, onun kırılmamış durumundaki değerini rehin verene öder. Ödediği bu miktar borç karşılığında rehin olur. Külçe ise kendisinin olur. Bu, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göredir.

Muhammed (rh.a.)'e göre ise rehin veren seçim hakkına sahiptir. Dilerse borcun tamamını ödemek suretiyle rehin konusunu rehin olmaktan kurtarır. Dilerse kırılan rehini borç karşılığında olmak üzere rehin alana teslim eder.

Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre ise rehin veren, rehin alana, siyah dirhemlerin değerini altın olarak ödettirme hakkına sahiptir. Külçeden geri kalan bölüm rehin verenin olur. Rehin konusu mal bu şekilde bölünür. Sonra rehin alanın ödediği altın ile birleştirilir ve rehin olur. Bu ve daha önce üçüncü durumda belirttiğimiz şeyler, külçenin kırılması durumunda sonuçta aynı hükümdedir.

Bir kimse, bir dinar karşılığında, içinde on dirhem bulunan bir külçeyi rehin olarak alsa, sonra bu kırılsa, rehin konusunun ve dinarın değeri eşit olsa, bu durumda rehin alan onun değerini altına göre belirler. Bu miktar borç karşılığında rehin olur. Külçe ise kendisinin olur. Çünkü külçenin ağırlığı borcun ekonomik değerini aşmaktadır. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre rehin konusunun kırılma durumu, onun değerini ödeme durumudur. Dolayısıyla onun değerini öder.

Eğer rehin konusu telef olmuş ise borç karşılığında telef olmuş olur. Muhammed (rh.a.)'e göre ise sadece rehin verene seçim hakkı vermiştir. Rehin veren dilerse kırılmış külçeyi alır. Ona dinarı verir. Dilerse kırılma durumunu onun telef olmasına kıyas ederek gümüşü rehin alan yanında rehin olarak bırakır.

Bir kimse, selem ya da karz (ödünç) sözleşmesi gereği bir kür buğday alacağı karşılığında içinde elli dirhem bulunan bir gümüş külçeyi rehin alsa, borç ve rehinin değeri eşit bulunsa, eğer rehin konusu telef olursa, borç karşılığında telef olur. [21/121] Eğer kırılmış ise bu durumda, gerekçesini anlatmış olduğum gibi, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre rehin alan, telef olan malın değerinin tamamını farklı cinsten bir şey ile öder. Muhammed (rh.a.)'e göre ise rehin veren, dilerse onu borcu karşılığında rehin olarak bırakır. Dilerse borcunun tamamını ödemek suretiyle onu rehin olmaktan kurtarır.

Bir kimse, on dirhem karşılığında, içinde bir dirhem gümüş olan ve üzerinde dokuz dirhem değerinde kaşı olan bir gümüş yüzüğü rehin olarak alsa, sonra bu yüzük telef olsa borç karşılığında telef olmuş olur. Çünkü geriye kalan miktar borcu karşılamaya yetmektedir.

Bir kimse, yüz dirhem karşılığında, kılıcın değeri elli ve demir kısmının değeri de elli dirhem olan süslü bir kılıcı rehin olarak alsa, sonra bu telef olsa, bu durumda yüzükte verilen hükümler geçerli olur. Eğer yüzüğün kaşı ve kılıcın süsü kırılacak olursa, bu miktar borçtan düşülür. Çünkü kılıcın demir kısmı faizin gerçekleştiği bir mal değildir. Rehin konusu malın kendisinde meydana gelen eksilme ise o miktar oranında borçtan düşülür. Fakat gümüş faizin gerçekleştiği bir maldır. Bu durumda verilecek hüküm, külçenin kırılması konusundaki gibidir. Bu meselede Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır.

Bir kimse, kalitesiz bir kür buğday karşılığında kaliteli bir kür buğdayı rehin olarak alsa, sonra telef olsa, borç karşılığında telef olmuş olur. Eğer onu bozacak bir durum ortaya çıkarsa, rehin alan onun benzeri bir kür buğdayı, rehin verene vermesi gerekir. Çünkü buğdayın bozulması külçenin kırılması gibi değerlendirilir. Ne var ki buğday, dengi (misli) ile külçe ise değeri ile ödenir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise rehin veren, dilerse rehin konusu malı, borç karşılığında rehin alana teslim eder; dilerse, buğdayın bozulmasını telef olmasına kıyas ederek, onu kusurlu olarak alır ve borcunu ona öder. Eğer rehin konusu mal, kalitesiz bir kür buğday, borç ise kaliteli bir kür buğday olup sonra telef olsaydı, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre borç karşılığında telef olmuş sayılırdı. Çünkü rehin konusu mal, borca yetecek miktardadır. Hem Ebû Yusuf'a, hem de Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'e göre miktar göz önüne alınır. Bu konu, daha önce sözü edilen, kalitesiz külçe ve siyah dirhemlerin on beyaz dirhem karşılığında rehin olarak verilmesi konusuna benzemektedir.

Bir kimse, on dirhem karşılığında bir gümüş külçesini rehin olarak verse, "On dirhemi sana bir ay içinde getirmezsem bu rehin senin için on dirhem karşılığında satılır." dese, bu durumda yapılan rehin sözleşmesi geçerli, koşul ise geçersizdir. Çünkü satış koşula bağlanamaz. Biz daha önce Peygamber'in لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ *"Rehin alıkonulmaz."*[191] hadisini açıklarken kastedilenin bu olduğunu açıklamıştık.[192] Rehin olarak bırakılan diğer mallarda hüküm böyle olduğuna göre külçede de böyle olması daha uygundur. Çünkü burada yapılan satış işlemi kapsamına sarf sözleşmesi anlamına gelmektedir.

Bir kimse, diğerine bir gümüş külçesi verse ve ona "Bunu falanca adama benim için on dirhem karşılığında rehin olarak ver." dese, külçede ise yirmi dirhem gümüş olsa, vekil onu onun yanında iken, on dirhemini rehin olarak verip sonra da "Onu senin için senin söylediğin gibi rehin olarak verdim." dese ve onu bir kimseye rehin olarak verip onun yanında iken telef olduğunu söylemese; bu durumda eğer rehin verilen kimse konusunda hemfikir iseler on dirhemi ister. Ve vekil, külçe konusunda emanet alan bir kimse konumunda olur. Çünkü o, kendisine verilen yetkiye aykırı davranmamıştır. Eğer sözü edilen malı teslim almış ise onun borcu aşan miktarı emanet hükmündedir. Vekil o malı, telef oluncaya kadar koruma konusunda kefildir. Eğer sonra telef olursa emanet hükmüne tâbi olarak telef olmuş sayılır. Bu durumda rehin alan, alacağını ondan ister. Vekil, yaptığı işlem ile rehin sözleşmesi yapmış değildir. Verdiği de rehin olmaz. Dolayısıyla alacaklı kimse, külçenin telef olması nedeniyle hakkını tahsil etmiş sayılmaz.

Eğer her iki taraf da inkâr edip, vekillik veren kimse, "sen bana, onu rehin olarak verdiğini ikrar etmiştin, dolayısıyla senin bende bir alacağın yok" dese, bu durumda onun sözü kabul edilir. Çünkü rehin konusu malı teslim alan, rehin sözleşmesinin yapıldığını kabul etmektedir. Yapılan bu ikrarın bir hükmü ise, külçenin telef olmasından sonra, külçe sahibinin on dirhem hakkında yükümlü tutulamayacağıdır. İkrarda bulunan kimse ise kendi ikrarı ile sorumlu tutulur. Fakat külçe sahibi, vekilin onu teslim aldığını bilmediğine dair Allah'a yemin eder. Çünkü eğer bu konuda vekili doğrulayacak olsa, külçe on dirhem karşılığında rehin olmuş olur. Bu nedenle yemin etmekten kaçınacağı umulduğu için, yalanlama durumunda vekillik veren, yemin eder. Fakat o, başkasının fiili üzerine yemin ettiği için bildiğim kadarıyla şeklinde yemin eder.

[21/122] Eğer, "Yemin isteminde bulunmak, geçerli bir iddia olması durumunda gerekir. Oysa ikrar eden kimse çelişkiye düştüğü için iddiası geçerli olmamıştır. Bu durumda karşı taraf nasıl yemin eder." denirse, biz şöyle deriz: Konumuz, vekilin,

---

[191] Abdurrezzak, *Musannef*, VIII/237; Ibn Hibbân, *Sahih*, XIII/258; Hâkim, *Müstedrek*, II/58; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI/39.

[192] Hadisin açıklaması için bkz. s. 21/65.

"Rehin verdim." deyip, "Onu falanın yanında rehin olarak bıraktım." demememesidir. Bu iki söz doğru bir şekilde şöyle bağdaştırılabilir. "Ben onu zannederek kendimin yanında rehin olarak bıraktım" Bu doğru olur. Bu bağdaştırma ile çelişki ortadan kalktıktan sonra karşı tarafa yemin teklif edilir. Eğer diğer taraf, "Sen onu rehin olarak verdiğini ikrar etmiştin, sonra ise onu yapmadığını iddia ediyorsun, bu nedenle külçeyi ödemen gerekir." derse bu durumda o, külçenin değerini altın olarak ödettirme ve on dirhemi ondan isteme hakkına sahip olur.

İsa b. Ebân şöyle demiştir: "Bu bir yanılgıdır. Vekili söz konusu malın değerini ödemekle yükümlü tutmanın bir gerekçesi yoktur. Çünkü o, söz konusu malı rehin verse bile değerini ödemekle yükümlü değildir. Burada üçüncü bir olasılık da bulunmamaktadır. O halde vekil, hangi nedenden dolayı rehin konusunun değerini ödeme ile yükümlü tutulacaktır? Bu konu, bizim "vedîa" konusunda belirttiğimiz zanna dayanan görüşün bir benzeridir. O konu şudur: Kendisine emanet bırakılan kimse, önce malın telef olduğunu sonra ise onu geri verdiğini iddia etmektedir. "Zâhirü'r-rivâye"ye göre bu kimse dış görünüş bakımından kullandığı ifadelerde çelişkiye düşmüştür. Çelişki bulunduğu zaman ise sözü kabul edilmez. Bu durumda o sanki külçeyi alıkoymuştur. Bu nedenle değerini öder.

Bu konuyu şu şekilde açıklayabiliriz: Vekilin, "ben o malı rehin olarak verdim" sözü, "benim yanımda senin hiçbir şeyin kalmadı" anlamına gelir. Bu durumda o, bu sözüyle elinde bulunan emaneti inkâr etmiş sayılır. Elinde bulunan emanet malı, inkâr eden ise onu öder. Bu nedenle mal sahibi, rehin konusu malın değerini vekile ödettirme hakkına sahiptir.

Bir kimse, bin dirhem karşılığında, içinde yüz elli miskal altın bulunan bir altın halkayı rehin olarak alsa, bir yıl geçse, bin dirhem ise rehin verenin yanında olup onunla ticaret yapsa, bu durumda rehin verenin, rehin maldan dolayı, rehin alanın ise alacağı bin dirhemden dolayı zekat vermesi gerekmez. Rehin alan, alacağını tahsil edip rehin konusu malı geri verdiğinde rehin alanın, bin dirhemin zekatını ödemesi gerekir. Çünkü o mala sahip olduktan sonra bir yıl geçmiştir. Biz "zekat" konusunda başkasında bulunan alacaktan dolayı zekatın vacip olduğunu fakat bunun yerine getirilmesinin ancak onu teslim aldıktan sonra gerekeceğini belirtmiştik. Rehin veren kimsenin de altın halkanın zekatını vermesi, bir yıl geçtiği için vaciptir. Çünkü zekatın vacip olması konusunda ayn (eşya) göz önünde tutulur. Ne var ki eşya, rehin alanın yanında alıkonulmuş durumdadır. Bu eşya eline geçince bir yıl geçtiği için zekatı öder. Rehin veren, borçlu olduğu bin dirhemin zekatını vermesi gerekmez. Çünkü onun kadar borcu bulunmaktadır. Borca batmış bir kimse ise zekatın farz olması için gerekli nisaba ulaşmış olmaz.

Bir kimse, bir kür kaliteli buğday karşılığında, iki kür kalitesiz buğdayı rehin olarak alsa ve bunların değerleri eşit olsa, iki kür buğday rehin alanın yanında iken

telef olsa bu durumda borç karşılığında telef olmuş sayılır. Çünkü rehin konusu malın ekonomik değeri borcu karşılayacak miktardadır.

Eğer buğday bozulmuş ise, rehin alan, iki kür buğdayın benzeri olan bir kür buğdayı öder. Bir kür buğdayın hepsi onun olur. Rehin veren kimseden ise alacağını ister. Bu, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin kıyasa göre vermiş olduğu bir hükümdür. Çünkü buğdayın bozulması ile alacağın tahsil edilmesi durumu aynı şey değildir. Rehin konusu malda ödemeye tâbi olan miktar, borcun ödenmesinin imkânsız olması durumunda teslim alınan bölümdür. Rehin konusu buğdayın bozulması durumunda ise rehin alan, bu miktarı öder. Bozulan bu buğday tıpkı ödenen buğday gibi ödeme hükmüne tâbi olarak kalır. Bu konuda Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşü belirtilmemiştir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in rehin konusu malın telef olması ve bozulması konusundaki görüşleri göz önüne alınarak, iki kür buğdayın benzerini ödemesi gerektiği söylenebilir. Çünkü rehin alanın, iki kür karşılığında alacağını tahsil ettiğini söylemek, faiz gerçekleşmesi gerekçesi ile mümkün olmaz. Diğer yandan bir kür buğday ile hakkını tahsil ettiğini söylemek de mümkün olmaz. Çünkü bu, rehin alanın, malın kalitesi konusundaki
[21/123] hakkını ortadan kaldırmaktadır.

Bir kimse, ölçülen iki şey karşılığında tartılan bir şeyi rehin alsa veya tartılan iki şey karşılığında ölçülen bir şeyi rehin alsa ve alınan rehin, borcu karşılamaya yetecek miktarda bulunsa, sonra rehin konusu mal telef olsa, borç karşılığında telef olmuş sayılır. Çünkü cinsler farklı olduğu için faiz gerçekleşmemektedir. Diğer yandan rehin konusu malın değeri borcu karşılayacak miktardadır. Eğer rehin konusu mal bozulursa, rehin alan onun benzerini öder. O mal kendisinin olur. Alacağını borçludan ister. Bu, Ebû Yusuf ve Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göredir. Muhammed (rh.a.)'e göre ise rehin veren seçim hakkına sahiptir. Dilerse onu borcu karşılığında rehin alana bırakır dilerse borcunu ödemek suretiyle o malı geri alır.

Bir kimse, on dirhem karşılığında, aynı değerde bir miktar fülüsü (madeni para), rehin olarak alsa sonra bunlar telef olsa, borç karşılığında telef olmuş sayılır. Eğer kırılmışlarsa bu miktarda borç düşer. Piyasada geçerli olarak bulunan fülüs tartılmaz. Rehin veren, onu faizin gerçekleşmediği bir mal olarak rehin vermiştir. Dolayısıyla onun kendinde meydana gelen eksilmeler borçtan düşülür. Bu hesaplama ise fülüsün kırılmış ve kırılmamış durumlarına göre değer biçilmesi suretiyle yapılır. Bu hükmün, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre böyle olması gayet açıktır. Çünkü onlara göre, bir felsin iki fels karşılığında kendi varlığı ile satılması geçerli bir işlemdir. Sorun, hükmün, Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre olması durumundadır. O, bu işleme ancak fülüsün faizin gerçekleştiği mal olmasını dikkate almak suretiyle geçerlilik vermektedir. Fakat kendisine göre, fülüs belirlenememekte (tayin edilememekte) ve iki felsten biri, bedelin bir bölümü

karşılığında olmamaktadır. Bu ise, hem faiz gerçekleşen hem de diğer mallarda sözleşmeyi bozan bir durumdur.

Eğer rehin konusu fülüs kırılmamış fakat sürümden kalkmış ise bu durumda da rehin olarak kalmaya devam ederler. Telef olurlarsa on dirhem karşılığında telef olmuş sayılırlar. Çünkü fülüsün sürümden kalkması, tıpkı fiyatların değişmesi gibi değerlendirilir. Biz daha önce rehin konusu malın fiyatında meydana gelen değişmenin, borcun düşmesi bakımından dikkate alınmayacağını, rehin sözleşmesi ile yüklenilen ödeme yükümlülüğünün, tıpkı gasp edilen malda olduğu gibi, malın teslim alınması nedeniyle olduğunu açıklamıştık. Eğer sürümden kalktıktan sonra gasp edilen felsler aynen geri verilirse, gasp edenin başka bir şey daha ödemesi gerekmez. Bu konuda felslerin sürümden kalkması, fiyatın değişmesi gibi değerlendirilmiştir. İşte rehin konusunda da böyledir.

Bir kimse, bir dirhem ya da daha fazla bir alacağı karşılığında bir leğen, bir kap veya kulplu bir kupayı rehin olarak alsa, rehin alınan şeyler, borçtan daha değerli olsa, eğer telef olursa, borç karşılığında telef olmuş olur. Kırılacak olursa, içinde tartılabilir bir şey bulunmuyorsa, eksilen miktar borçtan düşülür. Eğer tartılabilir bir şey bulunuyorsa, rehin veren dilerse onu alır ve borcu öder. Dilerse onun değerini altın olarak öder. Aynı haklara rehin alan da sahiptir. Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre malın değerini alır. Ona borcunu öder. Hakim eş-Şehîd (rh.a.)'in söylediği ve benim de (Serahsî) Ebû Hafs'ın rivayetinde gördüğüme göre bu görüş, Ebû Yusuf (rh.a.) değil de Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye aittir. Bu, Ebû Hanîfe'nin tutunduğu prensibe göre de doğrudur. Bu hüküm, "Zâhirü'r-rivâye" dışındaki sadece bir rivayete göre doğru olmaktadır. Ebû Yusuf'a göre, rehin konusu malı, onda bulunan dirhem miktarınca öder. Kılıcın demir bölümü ve demir bir eşya konusundaki hüküm de böyledir. Tunç da kalıba dökülür. Tartı ile alınıp satılmaz. Tartı ile satılmayan malların telef olması durumunda borçtan hiçbir miktar düşmez. Fakat eğer rehin konusu bu mallar ve borç eşit değerde ise, rehin alan, bunların kalıba dökülmüş durumdaki değerini öder. Bu ödeme bedeli onun yerine rehin olur. Rehin konusu mal, rehin alanın olur. Borç ise eskisi gibi kalmaya devam eder. Bu hüküm Ebû Yusuf (rh.a.)'a göredir. Burada Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşü iki rivayette de belirtilmiştir. Daha önce belirttiğimiz ek ifadeler nedeniyle doğru olan da budur. Eğer rehin konusu ve borcun değeri eşit ise Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bir sorun bulunmamaktadır. [21/124]

Bir kimse, bir dirhem borç vermesi için bir kimseye, içinde on dirhem bulunan bir gümüş külçesini rehin olarak verse sonra rehin alan henüz borcu vermeden önce külçe rehin alanın yanında iken telef olsa rehin alanın, rehin verene bir dirhemi vermesi gerekir. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi vaat edilen borç, rehin konusu malın telef olması nedeniyle rehin alanın hakkını tahsil etmiş sayılması bakımından, tıpkı elde edilmiş gibi değerlendirilir. Rehin sözleşmesi, bir

belirlemeye gitmeksizin bir şeyi borç verme karşılığında yapılsa, sonra rehin konusu mal telef olsa, bu durumunda da rehin alan, o şeyi tahsil etmiş sayılır. Belirlenmeyen o şeyi ise rehin alanın açıklaması gerekir. Bu durumda rehin alana tıpkı başkası lehine bir şey ikrar etmesi durumunda olduğu gibi, "Dilediğin şeyi ona ver." denilir.

Bir kimsenin, diğerine, vereceği bir nafaka karşılığında "Bunu rehin olarak tut." demesi durumu da böyledir. Eğer "Bunu dirhemler karşılığında rehin olarak tut." derse hüküm yine böyledir. Bu durumda onun üç dirhem vermesi gerekir. Çünkü üzerinde görüş birliği olan, çoğulun en az üç olduğudur. Bu, bir kimsenin başkası lehine "dirhemler" ikrarında bulunması ile aynı hükümdedir.

Bir kimse, "Bu malı bir çuval buğdayı veya bir çuval arpa karşılığında rehin olarak al." dese sonra rehin konusu mal telef olsa, bu durumda rehin alanın bir çuval buğdayı ödemesi gerekir. Çünkü ilk söylenen kesindir. Rehin konusunun telef olması durumunda ise ilk söylenen şeyi elde etmiş sayılır. O kimsenin, "bunu borç karşılığında rehin olarak al" deyip bununla dirhemi kastetmesi durumu da böyledir.

Bir kimse, yarım dirhemlik felsler karşılığında içinde bir dirhem bulunan gümüş bir yüzüğü rehin olarak verse ... sonra felsler değer kazanıp bir dirhemin üçte ikisi olacak bir değere ulaşsa, sonra yüzük telef olsa, bu durumda borç karşılığında telef olmuş sayılır. Çünkü bu mesele, yukarıda belirtilen arpa konusuna benzemektedir. Oysa felslerin değer kazanması, rehin sözleşmesinin hükmü bakımından dikkate alınacak bir şey değildir. Rehin mal telef olunca, rehin alan, hakkını ancak rehin konusu malın teslim alınma tarihindeki değeri göz önüne alınmak suretiyle tahsil etmiş sayılır. O mal, teslim alınma tarihinde borcu karşılamaya yetecek bir değere sahipti. Bu nedenle telef olması durumunda rehin alan, alacağının tamamını tahsil etmiş sayılır. Felslerin sürümden kalkması durumu da böyledir. Veya felsler değer yitirip doksan fels bir dânik (bir dirhemin altıda biri) değerinde olsa bu durumda o kimsenin sadece doksan fels ödemesi gerekir. Eğer yüzük telef olursa, borç karşılığında telef olmuş sayılır. Kırılırsa rehin alan dilerse hakkından vazgeçer. Yüzük ona kırık olarak verilir. Eğer hakkını isterse yüzüğün değerinin yarısını, altına çevirmek suretiyle öder. Gümüşün yarısını alır. Bu durumda altın ve gümüşün geriye kalan yarısı doksan fels karşılığında rehin olur. Çünkü yüzüğün yarısı emanet, yarısı ise tazminat hükmündedir. Gümüş bir dirhem ağırlığındadır. Rehin veren onu, yarım dirhemlik fels karşılığında rehin olarak vermiştir. Demek ki yüzüğün yarısı tazminat, diğer yarısı ise emanet hükmüne tâbidir. Dolayısıyla kırılması durumunda rehin alan, yüzüğün tazminat hükmünde olan bölümünü altın olarak öder. Bu, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre verilmiş bir hükümdür. Muhammed (rh.a.)'e göre ise rehin veren seçim hakkına sahiptir. Dilerse onu bozuk durumuyla alır ve borcunu öder. Dilerse rehin konusu

malın tazminat hükmünde olan bölümünü, borcu karşılığında verilmiş sayar. Geri kalan bölümü ise alır. Borç miktarı ise kırılma telef olmaya kıyas edilmek suretiyle ortadan kalkar.

Hakim eş-Şehid, Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşünü açıklarken "*Muhtasar*" adlı eserde şunu belirtmiştir: "Eğer rehin konusu mal, kırılırsa rehin veren, dilerse rehin sözleşmesini bozar ve yüzüğü kırık olarak alır". Eğer bu ifadeler doğru ise onun kastettiği şudur: Rehin veren borcun tamamını ödemek suretiyle onu kırık olarak alır. Onun eksilmesinden dolayı borçtan hiçbir miktar düşmez. Fakat daha önce geçen, bir leğen ve kabın rehin olarak verilmesinde böyle değildir. Çünkü bunlar, kalıba dökülmüş halde iken, tartıya tâbi olmadıklarından faizin gerçekleştiği mallardan değildirler. Fakat kalıba dökülmüş gümüş ise bu, ister genellikle tartılan mallardan olsun isterse olmasın faizin gerçekleştiği mallardandır. Dolayısıyla kırılması nedeniyle meydana gelen eksiklikler nedeniyle borçtan hiçbir miktar düşmez. Fakat rehin veren, onu almak isterse borcun tamamını ödemesi gerekir. [21/125]

Allah daha iyi bilir.

REHİNDE TANIKLIK

Rehin alan, rehin konusu malı teslim aldığını iddia etse, rehin veren ise bunu inkâr edip iki tanık getirse, bunlardan biri, onu yüz dirhem karşılığında rehin verdiğine diğeri ise iki yüz dirhem karşılığında rehin verdiğine tanıklık etseler, bu durumda Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre tanıklıkları geçersizdir.

Çünkü tanıklar, tanıklık ettikleri konuda, hem söz hem de anlam bakımından farklı şeyler söylemişlerdir.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, eğer rehin alan iki yüz dirhem olduğunu iddia etmekte ise, söz konusu malın, yüz dirhem karşılığında verilmiş olduğu sabit olur. Bu durumda tanıkların tanıklığı kabul edilir. Rehin konusu malın yüz dirhem karşılığında olduğuna hükmedilir.

Eğer tanıklardan biri yüz dirhem, diğeri ise yüz elli dirhem karşılığında rehin verildiğine tanıklık ederse, rehin alan da yüz elli dirhem karşılığında olduğunu iddia etmekte ise bu durumda tanıklar yüz dirhemlik miktarda hem söz hem de anlam bakımından hemfikir oldukları için, rehin konusu malın yüz dirhem karşılığında rehin verildiğine hükmedilir. Elli dirhemlik bölüm ise tanıklardan birinin yaptığı tanıklıkta yüz dirhem üzerine yapılan bir atıftır. Eğer rehin alan, yüz dirhem olduğunu iddia ederse tanıkların yaptığı tanıklık, iddiada bulunan kimse tanıklardan birini yalanlamış olduğu için geçersiz olur. Fakat satım konusunda hüküm böyle değildir. Çünkü satım bedeli sözleşme nedeniyle gerekmektedir. Yüz dirhem karşılığında yapılan bir satım sözleşmesi ise, yüz elli dirhem karşılığında yapılandan farklı bir sözleşmedir. Dolayısıyla hakim, bu sözleşmelerden birinin

olduğuna hükmedemez. Satım bedelinin ödenmesini gerektiren bir neden olmaksızın ise bedelin ödenmesi gerekmez. Burada ise borç, rehin sözleşmesi yapılmadan önce zaten ödenmesi gerekmektedir. Borcun gerekmesi rehin sözleşmesi nedeniyle değildir. Ve tanıkların borcun miktarı konusundaki görüş ayrılıkları ise, hakimin, onların söz ve anlam bakımından ortak kanıda oldukları şey hakkında hüküm vermesini engellemez. Bu, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göredir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise anlam bakımından aynı kanıda oldukları durumda böyledir.

Eğer tanıklardan biri, rehin sözleşmesinin dinar, diğeri ise dirhem karşılığında yapıldığına tanıklık etmekte iseler, bu durumda borç konusunda tanıklık ettikleri şeyin cinsleri farklı olduğu için, yaptıkları tanıklık geçersiz olur. Bu durumda bir bedeli iddia eden kimse, kendisinin tanıklarından birini yalanlamış olması gerekir.

Rehin veren, kendisinin yüz elli dirhem karşılığında rehin verdiğini ve onun değerinin de bununla eşit olduğunu iddia etse, bir tanık da bu şekilde tanıklıkta bulunsa, diğer tanık ise onun yüz dirhem olduğuna tanıklıkta bulunsa; rehin alan ise "benim onda, elli ve yüz dirhem alacağım var. Bu mal, alacağım yüz dirhem karşılığında rehin olan maldır" dese, bu durumda rehin alanın sözüne göre hüküm verilir. Çünkü aralarındaki anlaşmazlık, rehin konusu malın teslim alınması nedeniyle, rehin alanın elde etmiş olduğu miktar konusundadır. Bu ise tıpkı alacaktan ne kadarının tahsil edildiği konusunda gerçekleşen çekişme gibi değerlendirilir. Bu durumda rehin veren, fazla miktarı iddia etmekte, rehin alan ise bunu inkâr etmektedir. Ve rehin alanın sözüne göre hüküm verilir. Çünkü eğer rehin alan, rehin malın borçtan bir şey karşılığında rehin olmasını inkâr ederse, yine onun sözüne göre hüküm verilir. Rehin sözleşmesi rehin alan kimse için bağlayıcı değildir. Rehin verenin, rehin konusu malın değerinin bir bölümünü inkâr etmesi durumunda da onun sözüne göre hüküm verilir. Eğer her iki taraf da iddialarına dair tanık getirirlerse bu durumda rehin verenin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü rehin verenin, bu tanıklara ve iddia ettiği fazlalığı ortaya koymaya ihtiyacı bulunmaktadır.

Rehin veren ve rehin alanın, rehin konusu malın telef olmasından sonra onun değeri hakkında anlaşmazlığa düşmeleri durumunda, rehin alanın sözüne göre hüküm verilir. Çünkü onun telef olması ile rehin alan, onun değeri miktarınca hakkını elde etmiş sayılmaktadır. Onların anlaşmazlıklarının sonucu, tahsil edilmiş
[21/126] sayılan miktar konusundadır. Rehin veren, onun değerinin fazla olduğunu iddia etmekte rehin alan ise bunu inkâr etmektedir. Bu durumda yemin ile birlikte rehin alanın sözüne göre hüküm verilir. Fazla olan miktarı ispat konusunda ise rehin verenin tanıklarına göre hüküm verilir.

Rehin verilen şeyin iki elbise olup bunlardan birinin telef olması durumunda, bunun değeri hakkında çekişmeye düşmeleri durumunda da böyledir. Burada

aralarındaki anlaşmazlık, rehin alanın, elindeki elbisenin telef olması nedeniyle alacağından ne kadarını tahsil etmiş sayılacağı hakkındadır.

Bir kimse, satmış olduğu malın bedeli olan bin dirhem karşılığında, bir köleyi rehin olarak alsa, sonra alıcı kendisine rehin konusu köleyi verinceye kadar malı alıkoysa, rehin veren kimse de bunu inkâr etse, sonra rehin alan, kendisinin, malı ona, o köleyi rehin vermesi koşuluyla sattığına dair tanık getirse, rehin veren kimse ise köleyi teslim etmekten kaçınsa yine rehin alanın sözüne göre hüküm verilir. Çünkü tanıklarla sabit olan bir şey tıpkı gözle görmüş gibi değerlendirilir. Eğer biz satım sözleşmesinin rehin verilmesi koşuluyla yapıldığını kesin olarak bilirsek, bu durumda rehin veren, rehin konusu köleyi teslim etmeye zorlanamaz. Çünkü rehin sözleşmesi ancak teslim ile tamamlanır. Teslim alınmayan bir şey rehin olmaz. Fakat satıcı bu durumda seçim hakkına sahiptir. Dilerse rehin veren, kendisine o köleyi, ya da kendi rızası ile onun yerine başka bir rehin olarak verinceye kadar malını alır. Çünkü alıcı, söz konusu köleyi rehin olarak vermediği zaman sözleşmedeki koşul değişmiş olmaktadır. Bu nedenle satıcı, sözleşmeyi bozma ya da onay verme konusunda seçim hakkına sahip olur. Alıcının köleyi ona rehin olarak verince sözleşmede koşulan koşulları yerine getirmiş olur. Alıcı eğer köle yerine başka bir şeyi rehin olarak vermek isterse, satıcının buna razı olması gerekir. Çünkü satıcı ikinci olarak verilmek istenen mala değil, ilk olarak belirlemiş olduğu şeyin rehin olarak verilmesine razı olmuştur. İkincisi satıcının rızası olmadan birincinin yerine geçemez.

Rehin veren, rehin alanı inkâr etmese, fakat rehin konusu mal kendi elinde iken telef olsa, gerçek sahibinin başkası olduğu ortaya çıksa, onu satsa veya onun değerini azaltan bir kusur meydana gelse, bu durumda satıcı onun yerine başka bir malı alma veya o değerde dirhem, ya da dinarı rehin olarak alma, ya da sattığı malı geri alma hakkına sahip olur. Çünkü bir şeyin kendisinin teslim edilmesinin imkânsız olduğu durumlarda onun değeri yerine geçer. Dolayısıyla rehin verenin, rehin konusu malın telef olmasından sonra onun değerini almaktan engellemesi, tıpkı rehin telef olmadan önce onu almayı engellemesi gibi değerlendirilir. İşte bu yüzden satıcı seçim hakkına sahip olmuştur.

Eğer rehin veren, rehin vermesi gereken malı tüketmiş ise, satıcı onun bedelini peşin olarak alır. Ya da rehin veren, ona rehin konusu malın değerini dirhem ya da dinar olarak verir. Çünkü alıcının malı tüketmesi nedeniyle satılan malın geri alınması imkânsız bir duruma gelmiştir. Malın satım bedeli ise peşindir. Bu nedenle malın satım bedelini peşin olarak ister. Ya da satıcıya rehin konusu malın değerini verir. Çünkü malın teslim edilmesinin imkânsız olması durumunda değeri onun yerine geçer.

Sonuç olarak, rehin veren önceki rehin konusunun yerine başkasını rehin olarak vermek isterse satıcının buna razı olması gerekir. Bu, tıpkı gasp edilen malın

telef olduktan sonraki durumuna benzemektedir. Gasp eden kimse, gasp ettiği malın yerine başkasını vermek isterse, mal sahibinin buna razı olması gereklidir. Çünkü ikinci mal, birincisinin yerine ancak her iki tarafın da buna razı olması ile geçebilir. Rehin veren, eğer rehin konusu malın değerini vermek isterse, bu durumda değer malın yerini alır. Buna satıcının rızasının bulunması da gerekmez. Bu tıpkı gasp edilen malın, telef olduktan sonraki durumuna benzemektedir. Gasp eden kimse, gasp ettiği malın yerine başka bir mal vermek isterse, bu durumda malını gasp ettiği kimsenin buna razı olması gereklidir. Eğer gasp ettiği malın değerini verirse mal sahibi bunu kabul etmekten kaçınamaz. Onun yerine başka bir şey isteyemez.

İki kimse bir mal konusunda hak iddia etseler, her biri malı elinde bulunduran kimseye şöyle dese: "Sen bana onu bin dirhem karşılığında sattın ve ben de onu teslim aldım." sonra da iddiasına tanık getirse, bu durumda kıyasa göre, hiçbiri lehine bir şey verilmesi gerektiğine hüküm verilmez. Çünkü eğer tanıklara göre hüküm verilecek olsa rehin konusu malın her ikisine de yarı yarıya verilmesi gerekecektir. Bu ise ortak (şâyi) malda gerçekleşmiş bir rehin sözleşmesi olur. Burada istihsan deliline göre verilen hüküm belirtilmemiştir. Bu hüküm, daha sonra belirtilmiştir. [21/127]

Taraflardan biri, kendisinin daha önce olduğuna dair tanık getirse, bu kimse, ya da her ikisi tanık getirmiş ise, bu durumda rehin konusu mal, daha önce tanık getirene verilir. Çünkü bu kimse, diğer dâvacının çekişmediği bir zamanda tam bir sözleşme ile hakkını ispat etmiştir. Hakkının bu vakitte sabit olması, daha sonra rehin konusu malın kurtarılması ile ilk kimsenin hakkı ortadan kalkmadıkça, diğerinin bu hakka sahip olmasına engel olur. Eğer rehin konusu mal taraflardan birinin elinde bulunuyor ise, onun alması daha uygundur. Çünkü onun, malı daha önce teslim almış olması sözleşmeyi de daha önce yaptığını gösterir. Ayrıca diğer tarafın, onda hakkı bulunduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Oysa getirdiği tanıklar, onun bu hakka sahip olmasını gerektirmemektedir. Çünkü malı elinde bulunduran kimsenin sözleşmeyi daha önce yapmış olma olasılığı bulunmaktadır.

Diğer yandan malı elinde bulunduran kimsenin, diğer kimseye karşı malda hakkının bulunduğunu ispat etmesi gerekmemektedir. Çünkü bu zaten elinde bulunması nedeniyle sabit olan bir şeydir. İşte bu nedenlerle elinde bulunduran kimsenin rehin konusu malı alması, diğer taraf kendisinin daha önce olduğuna dair tanık getirmedikçe daha uygundur. Böyle bir durumda tanıkları onun daha önce yaptığı bir sözleşme tarihini ve onun rehin konusu malı, elinde bulunduran kimseye karşı hak sahibi olduğunu açıklarlar. Bu durumda açıkça belirtilmiş olan tarih, bazı işaretler suretiyle bilinen tarihe karşı öncelik hakkı kazanır. Eğer malı her ikisi birlikte ellerinde bulunduruyorlarsa, bu durumda hangisinin daha önce olduğu

biliniyorsa mal onun olur. Eğer bilinmiyorsa kıyasa göre mal, hiçbir tarafa rehin olmaz. Bu görüşün esas alınması gerekir.

İstihsan deliline göre ise söz konusu malın her bir yarısı her bir tarafa, kendi yarı payı karşılığında rehin olarak verilir. Çünkü her iki tanıklık arasında bir çelişme gerçekleşir. Onlara uygulamak mümkün olursa, imkân oranında her ikisi ile de uygulama yapılması gerekir. Görmez misin satış konusunda çelişme bulunması durumunda imkân ölçüsünde her iki tarafın tanıklarına göre hüküm verilir. Sanki satıcı dâvacılardan her ikisine de birlikte satmış kabul edilir. İşte rehin de böyledir. O kimse dâvacılardan her ikisine de rehin vermiş gibi kabul edilir. Bir malın, iki kimseye birlikte rehin olarak verilmesi de geçerli bir işlemdir. Ancak her iki tarafın alacağı da ödenebilir bir alacak olmalıdır.

Kıyasa göre verilen hükmün dayanağı şudur: Tanıkların çelişmesi (tearuz) ve eşit seviyede olması durumunda, tıpkı satım konusunda olduğu gibi, dâva konusu malın her iki tarafa da eşit olarak verilmesine hükmedilir. Oysa bu, ortaklığa (şâyiliğe) yol açacağı için rehin konusunda mümkün değildir. Biz daha önce rehin sözleşmesi bakımından bir malın, tıpkı nikahlanması yönüyle bir kadın gibi olduğunu, bölünme kabul etmeyeceğini açıklamıştık. Bir kadın hakkında iki kimsenin dâvada bulunması ve her iki tarafın tanıklarının de eşit seviyede olmaları durumunda hiçbir şekilde hükmedilmez. İşte rehin de böyledir. Biz bu konuda kıyasa göre verilmiş hükmü aldık. Çünkü istihsana göre verilen hüküm daha zayıf, kıyasa göre verilen hüküm ise daha güçlüdür. Diğer yandan bu mesele, bir malın iki kimseye rehin olarak verilmesi ile de aynı değildir. Çünkü iki kimsenin bir malı rehin alması durumunda her biri, malın tamamında hak sahibi olmaktadır. Nitekim bir tarafın alacağının tamamı teslim alınsa rehin konusu maldan hiçbir bölüm, diğer alacaklının hakkı da ödenmedikçe geriye verilemez. Çünkü her biri, diğer alacaklının da kendisi ile birlikte malı alıkoyma hakkı bulunduğuna razı olmuştur. Üzerinde durduğumuz konuda malın, yarı yarıya her iki tarafa da rehin olacağı şeklinde hükmedilemez. Çünkü hiçbir taraf diğerinin hakkına razı değildir. Diğer yandan iki kimseye rehin verilmesi durumunda rehin veren, tek bir sözleşme yapmıştır. Halbuki burada dâvanın tarafları kendisinin başka bir rehin sözleşmesi yaptığını ispat etmektedir. Oysa bir malın, iki ayrı sözleşme veya iki ayrı tanıklarla iki ayrı kimseye rehin olarak verilmesi geçerli olmaz. Nitekim rehin veren, "ben şu malı, bin dirhem karşılığında ikinize, yarısı sana beş yüz dirheme, yarısı da sana beş yüz dirheme olmak üzere rehin olarak verdim" demesi durumunda da bu rehin işlemi geçerli olmaz. İstihsana göre verilen hüküm, rehin konusu malın her ikisinin elinde bulunması durumunda belirtilmiş iken, rehin verenin elinde bulunması durumunda belirtilmemiştir. Sağlam olan her iki konuda da kıyas ve istihsana göre verilmiş hükümlerin olmasıdır. Bazı Hanefî âlimleri (rh.a.) kendilerini şunu söylemeye **[21/128]** zorunlu görmüşlerdir: "Bu konuda kıyasa ve istihsan deliline göre hüküm verilemez. Çünkü eğer hüküm verilecek olursa, malın yarısını teslim almadıkça

hiçbiri onu rehin olarak alamaz. Bir malın yarısının, rehin gereği ortak (şâyi) olarak teslim alınması ise geçerli olmaz. Burada ise mal, her ikisinin elindedir. Dolayısıyla onları, tıpkı bir malın iki kimseye rehin verilmesi gibi saymak mümkün olur.

Rehin veren, borçlu olduğu halde ve rehin konusu mal da dâvacı tarafların elinde iken ölse, her bir taraf da onu kendisinin rehin olarak aldığını tanıklarla ispat etse, bu durumda her bir taraf malın yarısında hak sahibi olur. Yarı hakkı ise onun için satılır. Eğer her iki tarafın payından da bir miktar artarsa bu, alacaklılar arasında pay edilir. Eğer rehin konusu malın satım bedeli, rehinde hak iddia eden kimselerin alacağını karşılamaya yetmez ve haklarının bir bölümü kalırsa, bu miktar, terikede diğer alacaklıların hakları ile aynı seviyede sabit olur. Bu, Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.)'in istihsana göre verdiği bir hükümdür.

Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demiştir: "Rehin sözleşmesi geçersizdir. O mal, alacaklılar arasında paylaştırılır." Ebû Yusuf burada kıyasa göre hüküm vermiş ve rehin verenin ölümünden sonraki durumla hayatındaki durumu, gerekçeleri aynı olduğu için aynı hükme bağlamıştır. Bu gerekçe, daha önce belirttiğimiz gibi şudur: Hakim, rehin konusu malın ancak yarısının onlara ait olacağına hükmedebilir. Rehin konusu malın ortak (şâyi) olması ise rehin veren hayatta iken sözleşmenin geçerliliğine engel olduğu gibi onun ölümünden sonra da bir engeldir. Ebû Hanîfe ve Muhammed (rh.a.) ise rehin verenin ölümünden önceki ile sonraki duruma şu iki gerekçe ile ayrı hüküm vermişlerdir. Birincisi, rehin verenin ölümünden sonra amaçlanan, malı alıkoyma hakkı değil, rehin alan kimsenin, öncelik hakkı olduğunu ortaya koymaktır. Dâvacılardan her biri kendisinin malda öncelik hakkının bulunduğunu ispat etmiş ve böylece mal onun alacağının ödenmesi için satılmıştır. Bu hak, ortak olarak sahip olmaya elverişli bir malda gerçekleşmiştir.

Sözünü ettiğimiz konu, şu meseleye benzemektedir: İki kimse, bir kadın öldükten sonra onun kendi karısı olduğunu iddia edip her biri iddiasını tanıklarla ispat etse bu durumda her birinin, kadının mirasının yarısına hak kazandığına hükmedilir. Fakat kadın hayatta olsa idi hüküm böyle olmazdı. Yine iki kız kardeşin, ölen bir kimsenin kendi kocası olduğunu iddia edip sonra da tanıklarla ispat etmeleri durumunda her birinin onun mirasının yarısına hak kazandığına hükmedilir. Fakat o kimse hayatta olsaydı hüküm böyle olmazdı. Çünkü rehin konusu malın ortak (şâyi) olması, onun rehin alanda devamlı olarak bulunmasına bir engeldir. Rehin veren hayatta iken, rehin malı rehin alanın sürekli olarak elinde bulundurması gerekmektedir. Malın ortak (şâyi) olması ise hakimin hüküm vermesini engeller. Fakat rehin verenin ölümünden sonra rehin malın alıkonulmasına devam edilmez. Aksine mal, borçtan dolayı satılır. Malın şâyi olması ise satılmasını engellemez. Dolayısıyla dâvacılardan her biri, alacağına karşılık olarak, malın yarısını satma hakkı elde eder.

Rehin konusu mal, taraflardan birinin elinde olsa ve her biri, kendisinin onu farklı kimselerden rehin olarak aldığına dair tanık getirse, bu durumda mal, onu elinde bulunduranın olur. Çünkü malı elinde bulundurmayan kimse, öncelikle kendisine rehin verenin, o malın mülkiyetine sahip olduğunu ispat edecektir. Zilyet (malı elinde bulunduran) ise kendisinin rehin alan olduğunu ispat etmektedir. Dolayısıyla zilyet, o malın mülkiyetinin, onu rehin olarak veren diğer kimseye ait olması konusunda yapılan bir dâvada, dâvanın bir tarafını oluşturmaz. Eğer rehin veren bizzat kendisi de gelse bu konuda onun tanıkları kabul edilmez. Onun rehin konusu mala sahip olmadığı sabit olmayınca, malı elinde bulundurmayan kimseye rehin verdiği de sabit olmaz. Diğer yandan malı elinde bulundurmayan kimse, o malda hakkını bulunduğunun sabit olması ve dolayısıyla zilyede karşı, o malda rehin hakkına sahip olması için, önce rehin alandan alacağı olduğunu ispat etmelidir. Oysa zilyet, onu rehin veren kimseden alacaklı olduğunu ispat etme konusunda dâvanın bir tarafı değildir. Malı elinde bulundurmayan kimsenin, daha önceki bir tarihte onu kendisinin rehin olarak aldığını belirtmesi durumunda da bu iki gerekçe nedeniyle aynı hükümler geçerlidir. Çünkü o malı kendisine rehin verenin ona sahip olduğu ve kendisinin de ondan alacağı bulunduğu sabit olmadıkça, tanıkları daha önceki bir tarihe dair tanıklıkta bulunsa bile, söz konusu malda hakkı bulunmaz. O malda bir hakkı bulunmadığına göre mal, zilyedin elinde kalmaya devam eder. Bu durumda hakkını açıklama konusunda hüküm, zilyedin sözüne göre verilir. Böyle bir durum satım işleminde söz konusu olsa, malı elinde bulundurmayan kimsenin tanıklarına göre hüküm vermek daha uygundur. Çünkü her iki alıcı da, satıcının o malın sahibi olduğu konusunda dâvanın bir tarafını oluştururlar. Sanki her iki satıcıda gelmiş veya bunlardan biri malı elinde bulundurduğu diğeri ise bulundurmadığı halde, malın kendisine ait olduğuna dair tanık getirmiş gibi değerlendirilir. Böyle bir durumda malı elinde bulundurmayan kimsenin tanıklarına göre hüküm vermek daha uygundur. **[21/129]**

Her iki tarafın da o malın falan kimsenin olduğu, kendisinin onu, şu kadar miktar karşılığında ondan rehin olarak alıp teslim aldığına tanık getirmesi durumunda da söz konusu mal, zilyedin rehini olur. Eğer dâvanın diğer tarafı ortada bulunmuyorsa (gaip) bir tarafın tanıkları kabul edilmez. Çünkü hüküm vermek ortada bulunmayan kimsenin aleyhine olur. Onun ortada bir dâvalısı da bulunmamaktadır. Buradaki gerekçenin şu olduğu da söylenmiştir: Malı, zilyede rehin veren ortada bulunmadığı halde, malın ona ait olmadığı hakkında hüküm verilmiştir. Oysa rehin alan, mülkiyet dâvasında, dâvanın bir tarafını oluşturmamaktadır. Her iki gerekçe de doğrudur.

Eğer malı elinde bulundurmayan kimseye rehin veren orada bulunuyor, diğeri bulunmuyor ise o gelinceye kadar aralarında hüküm vermem. Çünkü zilyet, kendisinin rehin alan olduğunu tanıklarla ispat etmiştir. Bu nedenle malı elinde bulundurmayan kimseye rehin verenin, malın kendisine ait olduğu konusundaki

iddiasında, zilyede rehin veren kimse, oraya gelmedikçe bir taraf olmaz. Zilyede rehin veren gelince malın, onu elinde bulundurmayan kimseye verilmesine hükmedilir ve mal onun yanında rehin olur. Bu durumda hangisinin önce ya da sonra olduğuna bakılmaz. Çünkü her iki tarafın da orada bulunmasından sonra artık dâva bir mülkiyet dâvasıdır. Malı elinde bulundurmayan kimsenin tanıklarının diğer tarafın tanıklarına karşı tercih edilme hakkı bulunmaktadır. Rehin sözleşmesinin yapılma tarihi, mülkiyetin kime ait olduğu hakkında da bir şey ortaya koymaz. İşte bu nedenlerle malı elinde bulundurmayan kimsenin tanıklarına göre hüküm vermek daha uygundur.

Bir kimse, diğerinde bulunan bir kölenin, falan kimseye bin dirhem karşılığında rehin olarak verdiği kendi kölesi olduğunu ve onun kendisinden o köleyi teslim aldığını iddia etse, o kimse de ortada bulunmasa (gaip), kölenin zilyedi ise "O benim kölemdir." dese, bu durumda dâvacı lehine hüküm verilir. Çünkü dâvacı, onun kendi malı olduğunu, onda mülkiyet iddia eden kimseye karşı ispat etmiştir. Bu kimse, her ne kadar kölenin başkasında rehin olarak bulunduğunu iddia etmiş olsa bile, onun kendisine ait olduğunu iddia etme konusunda dâvanın bir tarafıdır. Çünkü rehin veren, o kölenin kendisine ait olduğunu ispat etmekle bir yarar elde edecektir. Bu durumda rehin sözleşmesinin ortaya çıkması ile rehin konusunun telef olması nedeniyle borcunu ödemiş sayılacaktır. Fakat mal, ona teslim edilmez. Çünkü dâvacı, bu mal üzerinde rehin sözleşmesi gereği orada bulunmayan başka bir kimsenin onu elinde bulundurma yetkisinin bulunduğunu ikrar etmiştir. Yaptığı ikrar ise kendi hakkında bir delildir. Bu durumda hakimin orada bulunmayan (gaip) kimseyi gözetmesi gerekmektedir. Bu ise orada bulunmayan kimse (rehin alan) gelip o malı, borç karşılığında teslim alıncaya, ya da iddiayı yalanlayıncaya kadar, dâva konusu malı, güvenilen kimseye vermesi ile olur. Hakim bu konuda tıpkı belirli bir koruyucusu bulunmayan mallarda yaptığını yapar.

Eğer rehin veren orada bulunmasa (gaip) ve rehin alan, "Bu mal, bana falan kimse tarafından şu kadar borç karşılığında verilmiş bir rehindir. O bunu benden gasp etti veya âriyet olarak aldı veya kiraladı." dese, bunu tanıklarla ispat etse mal bu kimseye verilir. Çünkü rehin alan, emanet alan bir kimseden daha aşağı bir seviyede değildir. Oysa emanet alan kimse malı geri almak için tanık getirme konusunda dâvanın bir tarafıdır. Rehin alanın dâvanın bir tarafı olması ise daha uygundur. Çünkü getirdiği tanıklar, onun bu malı elinde bulundurma hakkına sahip olduğunu ispat etmektedir.

Eğer "Önce rehin verenden kendisinin alacağı bulunduğunu ispat etmesi gerekirken ve zilyet, rehin veren karşısında dâvanın bir tarafı olmadığı halde nasıl onun lehine hüküm verilir?" denirse biz şöyle deriz: Rehin alan lehine, o malın rehin olması nedeniyle hükmedilmemiştir. O malın, rehin alandan, zilyedin eline

[21/130]

geçmesinin gasp, kiralama ya da âriyet olarak verme suretiyle geçmesi dikkate alınarak hükmedilmiştir. Nitekim tanıkları buna tanıklık etseler ve zilyet de bu konuda dâvanın bir tarafı olsa hüküm yine böyle olur.

Görmez misin dâvacının tanıkları, zilyedin malı ondan aldığına tanıklık etse, her ne kadar dâvacının o mala sahip olduğuna tanıklık etmeseler bile, ona geri vermesi emredilir. İşte burada da böyledir.

Rehin veren ve rehin alan, rehin konusu mal konusunda anlaşmazlığa düşseler, her biri tanık getirse, bu durumda rehin alanın tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü iddia ettiği malda hakkı olduğunu tanıklarla ispat etme ihtiyacında olan rehin alan kimsedir. Rehin veren ise bu iddiayı inkâr etmektedir. Diğer yandan bağlayıcı olan rehin verenin değil, rehin alanın tanıklarıdır. Çünkü rehin sözleşmesi, rehin alan bakımından bağlayıcı değildir. Rehin alan, dilediği zaman rehin konusu malı geri verebilir. Rehin verenin, rehin olduğunu tanıklarla ispat ettiği mal, rehin alanın inkâr etmesi ile ortadan kalkmıştır. Çünkü rehin alanın, inkâr etmesi o malı geri vermesinden daha güçlüdür. Bu durumda rehin alanın iddiası başka bir malda hak olarak kalmıştır. O bunu tanıklarla ispat etmişti. Bu ise rehin veren bakımından bağlayıcıdır.

Rehin veren ve rehin alanın anlaşmazlığa düştükleri rehin konusu mal, rehin alanın elinde iken telef olsa, bu durumda rehin verenin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü rehin alan, rehin konusu malın telef olması ile hakkını tahsil etmiş sayılır. Ödenen miktarın fazla olduğunu iddia eden, rehin verendir. O bunu tanıklarla ispat etmiştir.

Eğer rehin alan, "Ben bu ikisini de rehin olarak aldım." dese, rehin veren ise "Ben sadece birini rehin verdim." dese, her ikisi de tanıklarla iddialarını ispat etseler, bu durumda rehin alanın tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü hakkının fazla olduğunu ortaya koyan onun tanıklarıdır.

Eğer rehin alan, "Sen bana şu köleyi bin dirhem karşılığında rehin olarak verdin. Ben de onu senden teslim aldım. Benim senden bunun dışında, karşılığında rehin vermediğin iki yüz dinar alacağım var." dese, rehin veren ise "Sen o köleyi benden gasp ettin. Senin benden karşılığında rehin verilmemiş bin dirhem alacağın var, falanca isminde bir câriyeyi sana iki yüz dinar karşılığında rehin olarak verdim. Sen de onu benden teslim aldın." dese, buna karşılık rehin alan, "Ben falanca câriyeni senden rehin olarak almadım." dese, bu sırada hem köle hem de câriye rehin alanın elinde bulunsa, rehin veren rehin alanın iddiasına karşı yemin eder. Çünkü rehin sözleşmesi rehin veren bakımından bağlayıcıdır. Rehin alan, ikrar etmesi durumunda kendisi için bağlayıcı olacak bir iddiada bulunmaktadır. Bunu inkâr ederse yemin etmesi istenir. Eğer yemin ederse, rehin sözleşmesi köle konusunda geçersiz olur. Eğer yemin etmekten kaçınırsa köle, bin dirhem karşılığında rehin olur. Rehin alan ise câriyenin rehin olduğu konusunda yemin

etmez. Fakat onu, rehin verene geri verir. Çünkü rehin sözleşmesi rehin alan bakımından bağlayıcı değildir. Rehin alanın, câriyenin rehin olduğunu inkâr etmesi tıpkı rehin alana onu geri vermesi gibi değerlendirilir. Rehin alan onu, her ne kadar kendi yanında rehin olsa bile, rehin verene geri verme hakkına sahiptir. Bu konuda istihsan deliline göre hüküm vermek bir yarar sağlamamaktadır.

Her iki tarafın da tanıkları bulunsa, rehin alanın tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü bu, rehin vereni bağlayıcıdır. Oysa rehin verenin tanıkları, câriye konusunda rehin alanı bir şeyle yükümlü tutmamaktadır. Dolayısıyla rehin verenin tanıklarına göre hüküm vermenin bir anlamı yoktur. Ne var ki câriye, rehin alanın elinde iken ölmüş ise rehin verenin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü bu tanıklar, rehin konusu câriyenin ölmesi ile rehin alanın iki yüz dinarı tahsil ettiğini ispat etmişlerdir. Bu ise rehin alanı bağlayıcı bir şeydir.

Rehin veren, o kimseye, bin dirhem karşılığında bin dirhem değerinde bir köleyi rehin olarak verdiğini ve onun da kendisinden bunu teslim aldığını tanıklarla ispat etse, rehin alan ise bunu inkâr etse ve köleye ne olduğunu da bilmese bu durumda rehin alan, kölenin değerinin tamamını öder. Çünkü rehin veren, köleyi rehin sözleşmesi gereği ona teslim ettiğini tanıklarla ispat etmiştir. Rehin alan ise bunu inkâr etmektedir. Bu durumda rehin sözleşmesi gereği, maldaki ödemeye tâbi borç belirlenir. Bunu aşan bölüm ise onun elinde emanet hükmündedir. Emanet alan konumunda olan (emîn) kimse ise inkâr etmesi durumunda emanet hükmünde olan malı öder. Rehin alan bunu inkâr edince kölenin değerinin tamamını öder. Çünkü aynına ulaşılamayan şey, telef olmuş sayılır. [21/131]

Eğer rehin alan, inkâr etmeyip, kölenin kendi yanında iken öldüğünü iddia etse, bu durumda bir şey ödemez. Köle borç karşılığında ölmüş olur. Çünkü rehin alan, o kölenin kendi yanında rehin olarak bulunduğunu ikrar etmiştir. Rehin konusu mal telef olunca borç karşılığında telef olmuş sayılır. Bu durumda rehin alan, malın borcu aşan bölümü konusunda emanet alan kimse konumundadır. Ve rehin alanın sözü, kendi elinde bulunan bir kimsenin öldüğünü haber verme bakımından kabul edilir.

Rehin veren, rehin alana bir rehin verdiğini tanıklarla ispat etse, fakat tanıklar rehin bırakılan malın ne olduğunu söylemeseler bu durumda, rehnedilen şeyin ne olduğu konusunda rehin alana sorulur. Rehin konusunun ne olduğu konusunda yemin ile birlikte rehin alanın sözüne göre hüküm verilir. Çünkü kendi hakkında tanıklarla sabit olan, tıpkı ikrarı ile sabit olmuş gibidir. Rehin alan, o kimseden bir rehin aldığını ikrar etse ve "işte bu elbisedir" dese, rehin veren de daha fazlasını iddia etmekte ise bu durumda yemin ile birlikte rehin alanın sözüne göre hüküm verilir. İşte rehin verenin bunu tanıklarla ispat etmesi de böyledir.

Eğer rehin verenin tanıkları, onun, rehin alana, yüz dirhem karşılığında, elli dirhem değerinde bir Herat elbisesini rehin olarak verdiğine tanıklık etseler, rehin

alan ise bunu inkâr etse ve elbiseye ne olduğunu bilmese, bu durumda elbisenin değerini öder. Bu miktar borçtan düşülür. Çünkü elde edilemeyen şey telef olmuş sayılır.

Rehin alan bunu inkâr etmese fakat yirmi dirhem değerinde bir elbise getirse ve "rehin olan bu elbisedir" dese bu sözüne göre hüküm verilmez. Çünkü rehin olarak bırakılanın elli dirhem değerinde bir elbise olduğu tanıklarla sabit olmuştur. Oysa rehin alanın getirdiği elbise bu nitelikte değildir. Diğer yandan dış görünüş, onu söyledikleri şey konusunda yalanlamaktadır. Bu nedenle rehin verenin inkâr etmesi durumunda, ilk durumun aksine, onun yaptığı açıklama kabul edilmez. Sözü kabul edilmediğine göre rehin konusu, onun elinde telef olmuş sayılır. Çünkü o, o malı elde edememektedir. Bu borçtan elli dirhem düşer.

Rehin veren iki kimse olsa ve rehin alan, bunlar aleyhine bir rehin dâvası açsa ve rehin verenlerden birine karşı, onun kendisine malı rehin olarak verdiği, kendisinin o malı teslim aldığı ve bu mala rehin veren iki kimsenin birlikte sahip olduklarına dair tanık getirse ve bu iki kimse de iddiayı inkâr etse, bu durumda aleyhine tanık getirilmeyen rehin verene, rehin vermediği hakkında yemin teklif edilir. Çünkü rehin verenlerden biri aleyhine tanık getirilmemiş olsaydı, yemin her ikisine de teklif edilecekti. İşte birine karşı tanık getirilmemesi durumu da böyledir. Çünkü rehin veren kimse hakkında, ikrar etmesi durumunda kendisini bağlayıcı bir iddiada bulunulmaktadır. Bu durumda yemin teklif edilir. Eğer yemin etmekten kaçınırsa, dâvalı iki kimsenin rehin verdiği sabit olur. Çünkü rehin verenlerden biri aleyhine tanık getirilmiş, diğeri ise, yemin etmekten kaçınmıştır (bu, kişinin ikrarı yerine geçer). Eğer aleyhine tanık getirilmeyen dâvalı, yemin ederse rehin konusu mal, onlara geri verilir. Çünkü yemin eden dâvalının rehin konusu maldaki rehin olma iddiası tamamen ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla diğerinin payının rehin olduğu hükmüne de varılamaz. Çünkü onun payı, malın ortak (şâyi) bölümüdür.

Rehin veren bir, rehin alan ise iki kimse bulunsa, bunlardan biri "ben şu elbiseyi senden yüz dirhem karşılığında rehin olarak aldım" dese ve tanık getirse, rehin alan diğer kimse ise bunu inkâr etse "biz onu rehin olarak almadık" dese ve söz konusu malı da teslim almış olsalar, sonra rehin veren de rehin sözleşmesini inkâr etse, bu durumda rehin konusu mal, Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre rehin verene geri verilir. Muhammed (rh.a.) ise "Ben onun rehin olduğuna hükmeder ve o malı, tanık getiren rehin alana, ya da güvenilen kimseye bırakırım." demiştir. Rehin veren, tanık getiren rehin alana borcunu ödediği zaman rehin konusu malı alır. Eğer rehin konusu telef olursa, tanık getiren rehin alanın ondaki payı düşer. Rehin alan diğer kimsenin rehindeki payı ise âlimlerin görüş birliği ile sabit olmaz. Çünkü o, inkâr etmekle tanıkları yalanlamıştır. [21/132]

Ebû Yusuf (rh.a.) şöyle demiştir: "Rehin aldığını inkâr edenin payı rehin olmayınca, o malı rehin olarak aldığını iddia edenin payı da, mal ortak (şâyi)

olacağı için rehin olmaz. Çünkü malın tamamının, onu rehin olarak aldığını tanıklarla ispat eden kimsenin elinde rehin olduğuna hükmetmek mümkün değildir. Rehin konusu malın sadece ona verilememesi ve o malın telef olması durumunda borcunun tümünün düşmemesi de bunu göstermektedir. Bu nedenle rehin aldığını tanıklarla ispat eden kimsenin payının rehin olduğuna hükmetmek, bu durumda mal ortak (şâyi) olacağı için mümkün değildir.

Muhammed (rh.a.) ise şöyle demiştir: "Rehin aldığını iddia eden, malın tümünün rehin olduğunu tanıklarla ispat etmiştir. Bu kimse, bu konuda dâvanın bir tarafını oluşturabilir. Çünkü bu kimse, kendi hakkına ancak o malın rehin olduğunu rehin veren ve diğer rehin alan kimseye karşı ispat etmekle ulaşabilir. Demek ki malın tamamı konusunda dâva açma hakkına sahiptir. Bu nedenle dâva konusu malın, diğerinin payının tamamında da rehin olduğu hükmüne varılır. Rehin alan diğer kimse bu iddiayı reddetmekle rehin konusu maldaki payını rehin alana geri vermiş sayılır. O zaten bunu yapma hakkına sahiptir. Ne var ki başkasının o maldaki hakkını ortadan kaldırma hakkına sahip değildir. Bu yüzden ondan bir bölümünü geri vermesi geçerli olmaz. Çünkü bu, rehin aldığını iddia eden kimsenin hakkının ortadan kalkmasına yol açar.

Diğer yandan inkâr etmesi nedeniyle rehin konusu maldaki hakkını geri vermiş sayılan rehin alan, rehin konusu malı tutmaya zorlanamaz. Rehin konusu malda kendi payı dışındaki bölümün, rehin aldığını iddia eden kimseye verilmesi de mümkün değildir. Çünkü o, rehin verenin buna razı olmayacağını ikrar etmiştir. Bu nedenle rehin konusu mal, alacağını ondan tahsil edebilmesi için, onun ve bir yed-i eminin eline verilir. O maldaki hakkı düşünce, mal rehin verene geri verilir. Eğer mal telef olursa alacağından bu miktar düşülür. Fakat sözünü ettiğimiz ilk durumda böyle değildir. Çünkü orada tanıklar, ancak iki mala tanıklık etmişlerdir. Bu tanıklar ile iki malın rehin olduğuna hükmedilemez. İşte bu nedenle inkâr eden kimse yemin edince rehin konusu mal her ikisine geri verilir.

Bir kimse, zilyede bu elbiseyi emanet olarak verdiğine, zilyet ise onu onlardan birinden rehin olarak aldığına dair tanık getirse, bu durumda rehin alanın tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü o, kendisi için bağlayıcı olan bir hakkı ispat etmiştir. Ya da iddia edilen her iki durum da gerçekleşmiş sayılır. Elbisenin zilyedin elinde önce emanet olarak bulunma, sonra ise onu bu kimsenin ona rehin vermiş olması mümkündür. Rehin veren, eğer onu ona sattığına dair tanık getirirse, rehin alan da rehin verene karşı tanık getirirse, bu durumda bu malın satıldığı kabul edilir. Çünkü rehin verilmesi koşuluyla satım sözleşmesi yapılabilir. Fakat satım sözleşmesi koşuluyla rehin sözleşmesi yapılamaz. Ayrıca satım sözleşmesi, alıcının, mala başlangıçta sahip olmasını gerektirmektedir. Oysa rehin sözleşmesi böyle değildir. Bu durumda satıma dair yapılan tanıklık, rehine dair yapılandan daha güçlüdür.

Rehin veren, söz konusu malın rehin olduğunu iddia edip tanıklarla ispat etse, rehin alan ise o malın kendisine bağışlandığını ve teslim aldığını iddia etse, bu durumda bağış yapıldığına dair getirilen tanıklara göre hüküm verilir. Diğer yandan rehin verilmesi koşuluyla bağış yapılabilir. Fakat bağış yapılması koşuluyla rehin verilemez. Ayrıca bağış, mülkiyetin geçmesini gerektirmektedir. Oysa rehin böyle değildir.

Bir kimse, bir malı satın alıp teslim aldığını, diğeri ise rehin olarak alıp teslim aldığını iddia edip her biri iddiasını tanıklarla ispat etse, mal da rehin verenin elinde bulunsa, bu durumda satın aldığını iddia edenin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü alıcının tanıkları, malı elinde bulunduran kimsenin, malın hem kendisini hem de satış bedelini elinde bulundurduğunu ispat etmekte ve böylece, rehin olarak aldığını iddia eden kimsenin getirdiği tanıklıktan daha fazlasını ortaya koymuş olmaktadırlar. Diğer yandan kesinlikle, satın alma rehinden daha düşük bir seviyede değildir. Dolayısıyla malın yarısının satın alındığı yönünde hüküm verilir. Ne var ki bununla birlikte, malın diğer yarısının da rehin olacağına hükmedilemez. Çünkü bu malda ortak (şâyi) olma söz konusudur. İşte bu nedenlerle, rehin sözleşmesinin daha önce olduğu bilinmedikçe malın tamamı konusunda alıcının tanıklarına göre hüküm verilir. [21/133]

Eğer söz konusu mal, rehin alanın elinde ise, bana göre (Serahsi) bu mal, satın alan, satın alma işleminin daha önce olduğuna dair tanık getirmedikçe rehin sayılır. Çünkü malın rehin alanın elinde bulunması rehin sözleşmesinin daha önce yapıldığını gösterir. Diğer yandan satın alan kimsenin, malda hakkı olduğunu zilyede karşı ispat etmesi gerekmektedir. Getirdiği tanıklar ise bunu gerektirmemektedir.

Söz konusu mal, rehin verenin elinde olsa, rehin alan ise o malın; rehin ve bağış olduğunu iddia etse, bağış işlemi, ancak teslim ile tamamlanır. Diğer yandan rehin sözleşmesi tazminat gerektiren bir sözleşmedir. Bağış ve sadaka ise birer teberru sözleşmesidir. Ödeme sözleşmeleri, teberru sözleşmelerinden daha güçlüdür. Dolayısıyla malın rehin iddiasında bulunan kimseye verilmesi daha uygundur. Ne var ki diğer taraf bağış ve sadaka nedeniyle gerçekleşen teslim almanın, rehinden daha önce olduğunu tanıklarla ispat ederse mal ona verilir.

Bir kimse, bir elbiseyi emanet olarak alsa sonra onu, emanet verene, rehin olarak verse, sonra rehin alan teslim almadan önce telef olsa, bu durumda rehin veren, emanet bir mal alan kimse konumunda (emîn) olur. Çünkü malı, emanet alan elinde bulundurması tıpkı emanet bırakanın elinde bulundurması gibidir. Rehin alan malı teslim almadıkça, onun için rehin hükmü sabit olmaz. Diğer yandan bir malı emanet olarak elde bulundurma, rehin olarak bulundurmadan daha aşağı bir seviyededir. Zayıf ise güçlünün yerini alamaz. Söz konusu malı alan, rehin hükmü gereği teslim almadığına göre, o, bu mal konusunda emanet alan bir

kimse konumunda olur. Bu durumda tanıklara gerek olmaksızın, alan kimsenin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü o, malı rehin olarak teslim aldığını inkâr etmektedir.

Rehin veren, o kimsenin, malı rehin olarak teslim aldığını ve sonra da bu malın telef olduğunu tanıklarla ispat etse, rehin alan ise kendisinin o malı rehin olarak almadan önce, emanet olarak bulunduğu sırada telef olduğunu tanıklarla ispat etse, bu durumda rehin verenin getirdiği tanıklara göre hüküm verilir. Çünkü rehin veren, borcun ödenmiş sayılacağı bir durumu ortaya koymakta, emanet olarak aldığını söyleyen kimse ise söz konusu malı, rehin olarak aldığını reddetmekte, bir şey ispat etmemektedir. Halbuki tanıklar bir şeyi reddetmek için değil, ispat etmek için getirilir.

Rehin veren ve rehin alan anlaşmazlığa düşseler, rehin veren "Mal senin elinde iken telef oldu." dese, rehin alan ise "Rehin sözleşmesi yapıldıktan sonra sen o malı benden teslim aldın ve sonra senin elinde iken telef oldu." dese, bu durumda rehin verenin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü rehin alan, rehin veren aleyhine, onu sonradan geri verdiğini iddia etmekte; rehin veren ise bunu inkâr etmektedir. Böyle bir olayda yine rehin verenin getirdiği tanıklara göre hüküm verilir. Çünkü bu tanıklar, borcun ödenmiş sayılacağı bir durumu ispat etmektedir. İki delil ile amel etmek mümkündür. Yine rehin verenin, onu geri alıp sonra yeniden geri verdikten sonra rehin alanın elinde iken telef olması da mümkündür.

Eğer rehin alan, "Ben o malı henüz teslim almadan rehin verenin elinde iken telef oldu." derse, bu durumda rehin alanın sözüne göre hüküm verilir. Fakat tanık getirilmesi durumunda rehin verenin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü o, tanıklarla borcun ödenmiş sayılacağı bir durumu ispat etmektedir.

Eğer rehin alan, "Ben bu malı yüz dirhem karşılığında rehin aldım." dese, rehin veren ise "Sen onu iki yüz dirhem karşılığında aldın ve malı da teslim almıştın." dese bu durumda rehin alanın sözüne göre hüküm verilir. Çünkü o, kendisi için sabit olan hakkı aşan bölümü inkâr etmektedir. Tanık getirilmesi durumunda ise rehin verenin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü onlar, borcun fazla bir şekilde ödenmiş sayılacağı bir miktarı ispat etmektedirler.

Rehin alan, "Sen bana şu iki elbiseyi rehin olarak vermiş ve ben de onları teslim almıştım." dese, rehin veren ise "ben sana onlardan birini rehin olarak vermiştim" dese, rehin verenin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü o, söz konusu elbiselerin birinde rehin alanın hakkını inkâr etmektedir. Tanık getirilmesi durumunda ise rehin alanın tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü onlar, rehin alanın hakkının daha fazla olduğunu ispat etmektedir.

[21/134] Rehin konusu bir köle olsa, borç da bin dirhem ise sonra köle ölse ve değeri de bin dirhem bulunsa ve rehin veren, "bu, benim sana rehin verdiğim tarihteki değeridir. Bu nedenle senin alacağının yarısı düştü." dese; rehin alan ise "Hayır o

tarihteki değeri beş yüz dirhemdi, daha sonra bu arttı dolayısıyla alacağımın dörtte biri düştü." dese bu durumda yemin ile birlikte rehin verenin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü dış görünüş onun lehine tanıklık etmektedir. Çünkü şu anki değeri, daha önceki değerini de gösterir. Tanık getirilmesi durumunda da rehin verenin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü rehin verenin tanıkları ile, rehin alanın daha fazla ödemiş sayılacağı bir durum ispat edilmektedir. Ayrıca ölüm nedeniyle fazla olan mülkiyeti reddeden tanıklara göre hüküm vermek daha uygundur.

Allah daha iyi bilir.

KÖLE VE MÜKÂTEBİN REHİN SÖZLEŞMESİ

Rehin alma ve verme konusunda mükâtep köle tıpkı özgür bir kimse gibidir.

Çünkü rehin, hak sahibinin elde ettiği bir güvencedir (teminattır). Mükâtep[193] köle ise borcu ödeme ve alacağı tahsil etme konusunda özgür bir kimse gibidir. İşte alacağın güvenceye alınması konusu da böyledir.

Bir mükâtep köle, borcu karşılayacak değerde bir köleyi efendisine rehin olarak verse, da bunu teslim alsa, bu geçerli bir işlem olur. Çünkü mükâtebe bedeli, tahsil edilecek olan bir alacaktır. Mükâtebe bedeli konusunda rehin vermek kefillik gibi değildir. Çünkü mükâtebe bedeli karşılığında kefil olmak geçerli olmaz. Çünkü kefillik bağlayıcılık yönüyle önemli bir güvencedir. Kefil, asıl borçludan olabilecek istemeyi, zimmetinde borç olarak üstlenmiştir. Onun borcu üstlenmesi ile asıl borç ortadan kalkar. Bundan şu anlaşılmıştır: Kefil, borç konusunda asıl borçludan daha güçlü bir istemle karşı karşıya bırakılamaz. Mükâtep kölenin, mükâtebe bedeli nedeniyle karşı karşıya kaldığı borç, isteme bakımından zayıf bir borçtur. Çünkü mükâtep köle, ödeme gücünün bulunmadığını ileri sürebilir. Halbuki böyle bir gerekçeyi kefilin ileri sürmesi mümkün değildir.

Rehin konusu, efendinin elinde iken telef olsa, borç karşılığında telef olmuş sayılır. Mükâtep köle özgür olur. Çünkü rehin konusunun telef olması nedeniyle efendi hakkını tahsil etmiş sayılır. Eğer rehin konusu köle kör olursa, mükâtep kölenin borcunun yarısı düşer. Çünkü insanın gözü, onun değerinin yarısıdır. Efendinin, mükâtebe bedelinin yarısını gerçekten tahsil etmesi durumunda olduğu gibi, bu durumda da mükâtep kölenin hiçbir bölümü özgür olmaz.

Mükâtep köle, bu konuda efendisi ile dâvalaşsa, mükâtebe bedelini verip rehin köleyi almak istese ve efendi ona, "o köle kaçmış" dese, bu durumda efendi, bekledikten sonra buna yemin eder. Efendinin, mükâtep köleye zarar verme

---

[193] **Mükâteb / المكاتب:** Özgür olmak için sahibi ile belli bir meblağ sağlamak ve getirmek üzere sözleşme yapan köle. Yapılan sözleşmeye de "kitâbet akdi" veya "mükâtebe akdi" denir.

amacıyla rehin konusu köleyi kör ettiği olasılığı bulunduğu için, bir süre beklenir. Bu, tıpkı gasp edilen bir kölenin kaçtığının iddia edilmesi gibidir. Bu durumda hakim, dâvayı bekletmeden kölenin değerinin ödenmesi gerektiğine hükmeder. Gasp eden kimse de iddiasına dair yemin eder. İşte burada da efendi yemin eder. Yemin edince mükâtebe sözleşmesi ortadan kalkar. Çünkü kaçan köle telef olmuş sayılır. Bu ise onun tıpkı gerçekten telef olması gibi değerlendirilir. Hakim bu şekilde hükmettikten sonra kaçan köle bulunsa, mükâtep köleye geri verilir. Efendi ise tıpkı kölenin kaçmasından önce olduğu gibi, mükâtebe bedelini ondan ister. Mükâtep köle ise ilk önceki özgür olma hükmü gereği özgürdür. Çünkü bu, hakimin hükmü ile geçerlilik kazandıktan sonra özgür olmayı ortadan kaldıran bir durumdur. Bu şuna benzemektedir: Efendi bedeli tahsil ettikten sonra onda bir hak sahibi ortaya çıksa özgür olma geçerli olur.

Köle, mükâtep köleye geri verilinceye kadar hakim onun özgür olduğuna hükmetmemiş ise mükâtebe bedelini ödeyinceye kadar mükâtep köle olarak kalır. Bu tıpkı gasp edilmiş bir malda olduğu gibidir. Eğer gasp edenin, gasp ettiği kölenin değerini vermesi gerektiğine hükmedilmeden önce, köle dönecek olursa bu durumda o, mal sahibine ait olur ve sanki hiç kaçmamış gibi değerlendirilir. Hüküm verildikten sonra dönerse, verilen hüküm geçerli olarak kalır. Köle ise gasp eden kimseye ait olur. İşte bu konuda da özgür olma bakımından hüküm verilmeden öncesi ve sonrası farklı değerlendirilir. Köle ise hem hüküm verilmeden önce hem de sonra dönmesi durumunda da mükâtep kölenin mülküdür.

[21/135] Züfer (rh.a.) şöyle demiştir: "Köle eğer hakimin hüküm vermesinden sonra dönmüş ise efendinin mülkü olur. Çünkü hakimin hükmü nedeniyle ödeme yükümlülüğü kendisinde sabit olmuştur." Züfer (rh.a.) rehin tazminatını gasp tazminatına kıyas etmiştir.

Fakat biz şöyle deriz: Rehin tazminatı bir hakkı elde etme tazminatıdır. Bir hakkı elde etmek ise malın kendisinden değil, onun rehin olması durumunda mümkündür. Çünkü bir hakkı elde etmek o hakkın cinsi ile gerçekleşir. Bu durumda malın kendisine bakılmaz. Dolayısıyla rehin alan, malın sahibi olmuş sayılır. Eğer rehin alan kimse, hakimin hükmü nedeniyle hakkını tahsil etmiş sayılmaktadır. Dolayısıyla köle, mükâtep kölenin mülkiyetine geri döner. Bu durum müdebber[194] kölenin gasp edilmesi konusuna benzemektedir.

Hasan b. Ziyâd, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin şunu söylediğini rivayet etmiştir: Eğer kölenin ilk kaçması ise, bu durumda mükâtep kölenin borcundan, kölenin değerindeki eksilen miktar düşülür. Çünkü bu, kölede, rehin alanın yanında iken meydana gelen bir kusurdur. Bu nedenle borçtan bu miktar düşülür. Nitekim kölenin organlarında bir kusur meydana gelmesi durumunda da böyledir.

[194] **Müdebber Köle:** Özgürlüğüne kavuşması efendisinin ölümüne bağlanmış bulunan erkek köle. Bu durumdaki cariyeye ise "müdebbere" denir.

Bir kimse, mükâtep köle adına, onun bu borcu karşılığında, bir köleyi rehin olarak verse ve efendisi de bunu teslim alsa bu geçerli bir işlem olur. Nitekim bir kimse, mükâtep kölenin borcunu bağış yoluyla ödemiş olsa bu da geçerli olur. Eğer rehin konusu köle ölürse, mükâtebe sözleşmesi geçersiz olur. Mükâtep köle özgür olur. Çünkü hakkın tahsil edilmesi tamamlanmıştır. Rehin veren, mükâtep köleden bir şey isteyemez. O, ona rehin vermesini emretmemişti. Dolayısıyla onun adına rehin veren kimse bağışta bulunmuştur. Nitekim özgür bir kimse hakkında böyle bir bağışta bulunmuş olsaydı da ondan bir şey isteyemezdi. İşte mükâtep köle adına yaptığı bağış konusu da böyledir.

İki köle tek bir mükâtebe sözleşmesi ile mükâtep olsa, her biri diğerinin kefili ve borcunu ödeme yükümlülüğü altında olsa; bunlardan biri mükâtebe bedeli ile eşit değerde bir rehin verse, efendinin yanında iken bu rehin telef olsa, her ikisi de özgür olur. Rehin veren, diğerinden onun ödemesi gereken payı ister. Bu tıpkı onun borcunu, onun adına gerçekten ödemesi gibi değerlendirilir. Çünkü rehin veren, borcun tamamının ödenmesi istemi ile karşı karşıyadır. Diğerinin emri ile onun borcunu yüklenebilir. Dolayısıyla ödediği zaman da bunu ondan ister. Mükâtebe sözleşmesi bakımından onlar sanki tek bir kişi gibi değerlendirilir. Bu nedenle bir nedenle gerçekleşen borç konusunda eşit seviyede olurlar.

Eğer rehin konusu mala yarı yarıya sahip olsalar, onu birlikte rehin olarak verseler, sonra efendinin yanında iken o mal telef olsa, her iki mükâtep köle de özgür olur. Eğer değerleri farklı ise değeri fazla olan miktarı diğeri alır. Çünkü mükâtebe bedeli, onlara değerlerine göre pay edilir. Eğer onlardan birinin değeri bin, diğerinin değeri ise iki bin dirhem ise mükâtebe bedeli üçte bir oranında paylaştırılır. Borcun üçte birinden yarısına ulaşıncaya kadar ödenmesi gereken bölümü rehin köle öder. Ne var ki diğer mükâtep kölenin kazancından, onun emri bulunduğu için düşülür. Bu nedenle bunu ondan ister.

Bir kimsenin, diğerine bin dirhem borcu olsa, ona bu borca karşılık beş yüz dirhem değerinde bir köleyi rehin olarak verse, sonra rehin veren onu özgür kılsa, bize göre, rehin verenin ister ödeme gücü bulunsun isterse bulunmasın yapılan özgür kılma işlemi geçerlidir.

Bu, Şâfiî'nin görüşlerinden birine göre de böyledir. Başka bir görüşüne göre ise "Ödeme gücü bulunsun ya da bulunmasın özgür kılma geçerli olmaz." başka bir görüşünde ise "eğer ödeme gücüne sahipse özgür kılma geçerli olur. Rehin alana kölenin değerini ödemesi gerekir. Fakat ödeme gücü bulunmuyorsa özgür kılma geçerli olmaz." demiş ve şu şekilde delil getirmiştir: "Özgür kılma, mülkiyetin söz ile ortadan kaldırılmasıdır. Dolayısıyla rehin verenin yaptığı özgür kılma kullanımı tıpkı o malı satmasında olduğu gibi geçerli bir kullanım olmaz. Çünkü rehin verenin, o malı satmasının geçerli olmaması, rehin alanın ondaki hakkını gözetmek içindir. Rehin alanın hakkı, ya rehin konusu malı, borçtan dolayı

sattırmak ya da onun ekonomik değerinden alacağını tahsil etmektir. Oysa bu hak, rehin konusu kölenin özgür kılınması durumunda, satılmasından daha fazla ortadan kaldırılmış olmaktadır. Satış, özgür kılmadan daha önce geçerlilik kazanır. Bu yüzden mükâtep kölenin, satış işlemi geçerlidir. Fakat bir köle özgür kılması geçerli değildir. Rehin verenin, rehin verdiği malı satması, rehin alanın hakkını gözetmek amacıyla geçerli olmadığına göre özgür kılması öncelikle geçerli olmaz. [21/136] Rehin olarak bırakılan malın, rehin verenin mülkiyetinden çıkmış gibi olması da bunu göstermektedir. Çünkü rehin veren, rehin konusu malı telef etse onun değerini ödeyecektir. Nitekim bir ceninin ölmesine neden olsa onu düşürme tazminatını (erş) ödeyecektir. Eğer rehin konusu bakire bir câriye ile cinsel ilişki kursa, bu nedenle onun değerinde meydana gelecek eksilmeyi öder. Eğer kölesi, mükâtep kölenin mülkiyetinden gerçekten çıksa, onun yapacağı özgür kılma kullanımı geçerli olmaz. İşte kölenin, mükâtep kölenin mülkiyetinden çıkmaya benzer bir durumda olması durumu da böyledir. Çünkü rehin alanın, rehin konusundaki hakkı, ölüm hastalığında bulunan bir kimsenin malında bulunan, diğer alacaklılarının hakkından daha güçlüdür. Çünkü orada kölenin efendi aleyhine satılması mümkün iken malda rehin alanın hakkı bulunuyorsa, mümkün değildir. Diğer yandan alacaklıların köledeki hakkı, ölüm hastalığında bulunan kimsenin yaptığı özgür kılmanın, eğer bu hastalıktan dolayı ölmüş ise, geçerli olmasını engellemektedir. Alacaklıların hakkı, o kölenin özgür kılınmasının geçerli olmasını engellediğine göre, rehin alanın hakkının engel olması önceliklidir.

Diğer bir görüşe göre şöyle deriz: Rehin veren mala gerçekten sahiptir. Ve o, rehin alanın hakkından dolayı, o malı mülkiyetinden hükmen çıkarmış gibidir. Eğer rehin verenin, rehin konusu köleyi özgür kılması rehin alanın hakkının ortadan kalkmasına yol açıyorsa özgür kılma geçerli olmaz. Aksi halde geçerli olur. Eğer rehin veren ödeme gücüne sahip ise onun özgür kılması asla rehin alanın hakkının yok olmasına yol açmaz. Çünkü rehin alanın söz konusu köleyi ödemesi mümkündür. Diğer yandan eğer biz, özgür kılmayı geçersiz saysak kölenin hakkı tamamen yitecektir. Burada kölenin hakkının gözetilmesi için yapılan özgür kılma işlemini geçerli saydık. Rehin alanın hakkını gözetmek amacıyla ise, zararlardan en düşük olanı tercih etmek suretiyle rehin verenin bunu ödemesi gerektiğine hükmettik.

Eğer rehin veren ödeme gücüne sahip değil ise; özgür kılmanın geçerli sayılması durumunda rehin alanın hakkı tamamen ortadan kalkmaktadır. Çünkü bana göre (Serahsî) borcu ödemek için özgür kılınan kölenin çalışması gerekmemektedir. İflas eden kimsenin zimmetinde bulunan çalışma borcu telef olmuştur. Eğer her iki tarafın hakkında da eksiklikler meydana gelmekte ise bu durumda biz, rehin alan kimsenin hakkını tercih ederiz. Çünkü o, hakkını daha önce elde etmiştir.

Bu şu konuya benzemektedir: İki ortaktan biri köledeki payını özgür kılsa, eğer özgür kılan, onu ödeme imkânına sahip ise özgür kılma bölünmez (köle özgür olur). Fakat özgür kılan ödeme imkânına sahip değil ise kölenin yarısı özgür olur. Diğer ortağın hakkını gözetmek amacıyla geriye kalan bölümde kölelik hükmü devam eder. İşte üzerinde durduğumuz konu da böyledir.

Biz Hanefîlerin görüşümüzün dayanağı şudur: Mükâtep köle yükümlülük sahibi bir kimsedir. O kendi mülkiyetinde bulunan bir köleyi özgür kılabilir. Dolayısıyla özgür kılması geçersiz sayılamaz. Nitekim bir köle satın alan kimsenin henüz onu teslim almadan önce özgür kılması da geçerli bir işlemdir.

Bu meseleyi şu şekilde açıklayabiliriz: Rehin sözleşmesinin hükmü ya, daha önce söylediğimiz gibi, rehin alanın hakkı tahsil etme yetkisine sahip olmasıdır. Ya da o malı satma hakkına sahip olmasıdır. Bu haklardan hiçbiri maldaki mülkiyeti ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla mal, tıpkı önce olduğu gibi rehin verenin mülkiyetinde kalmaktadır. Diğer yandan rehin alanın hakkı, rehin konusunun ekonomik değerindedir. Özgür kılma ise köleliği ortadan kaldırma kullanımıdır. Kölelik ise ekonomik değer değildir. Görmez misin rehin veren, kölesinin alıkonulması durumunda onun malî değerine sahip olamadığı halde köleliğine sahiptir. Yine ümmü veledin ekonomik değerine sahip olunamadığı halde (efendi ölünceye kadar) onun köle olma niteliği devam etmektedir. İnsanlarda ekonomik değer kölelik niteliğinden ayrılır. Nitekim bir kimse kölesinin eve girmesi durumunda özgür olacağına yemin etse, sonra onu satsa ve geri satın alsa sonra da o köle eve girse özgür olur. Edilen yemin, kölelik niteliği devam ettiği için o kölenin satılmasından sonra da, her ne kadar mülkiyet ve onun ekonomik değeri üzerindeki hak ortadan kalkmış olsa bile, geçerli olarak kalır. Özgür kılma, onun köleliği konusunda yapılan bir kullanımdır. Bu konuda rehin alanın bir hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla özgür kılmanın geçerli olması gerekmektedir. Çünkü rehin veren, sırf kendi hakkı bulunan bir konuda özgür kılma kullanımında bulunmuştur. Ne var ki o kölenin, rehin alanın hakkı bulunan ekonomik değeri, bu kullanım nedeniyle zarara uğramıştır. Diğer yandan ekonomik değer de rehin konusunun, köle olarak kalması ile var olmaktadır. Bu nedenle özgür kılan kimsenin onu ödemesi gerekmektedir. Satın alınan bir kölenin henüz teslim alınmadan özgür kılınması durumunda yapılan özgür kılmanın geçerli olması da bu yüzdendir. Bu da, rehin olarak bırakılanla aynı gerekçeye dayanmaktadır. Çünkü rehin, borç karşılığında alıkonulmaktadır. Ne var ki alıkoyma, rehin konusunun kölelik niteliğine değil, onun kendisine ve ekonomik değerine ilişkindir. Böylece rehin konusu kölenin satışının, özgür kılınmasından farklı olduğu ortaya çıkmış olmaktadır. Çünkü satış, onda rehin alanın hakkı bulunmakta iken, malın yarı değerinin geçmesine engel olan bir mülk edindirme işlemidir. Rehin alanın hakkı, yapılan işlemin geçerli olmasına engel olur. Nitekim satıcının sahip olduğu malı alıkoyma hakkı, alıcının o malı satmasının geçerli olmasını engeller. Çünkü bir malı [21/137]

satmak için ona sahip olmak gerekli olduğu gibi, onu teslim edebilme imkânına sahip olmak da gereklidir. İşte bu nedenle kaçan kölenin, ana karnında bulunan ceninin (kölenin cenini) satılması geçerli olmaz. İşte rehin konusu malın satılması durumunda da rehin veren o malı teslim etme imkânına sahip olmadığı için satamaz. Fakat onu özgür kılınabilir.

Bu konuyu şu şekilde açıklayabiliriz:

Satış sözleşmesinin geçerli olması, rızanın tam olarak bulunmasına bağlıdır. Bu nedenle şaka yoluyla, seçim hakkı ile ve zorlama durumunda yapılan satış sözleşmesi geçerli olmaz. İşte hak sahibi olan rehin alanın rızasının bulunmaması da satış sözleşmesinin geçerli olmasını engeller. Fakat özgür kılma rızanın tam olarak bulunmasına bağlı değildir. Nitekim şaka yoluyla ve seçim hakkı tanınması suretiyle yapılan özgür kılma kullanımları geçerlidir. Eğer köle sahibinin rızası bulunmadığı halde özgür kılma geçerli oluyorsa, o köle üzerinde hakkı bulunan kimsenin rızasının bulunmaması durumunda geçerli olması önceliklidir. Diğer yandan satım ile kendisi ile yararlanılacak bir mal amaçlanır. Bize göre ölüm hastalığında bulunan kimsenin özgür kılması, onda alacaklıların hakkı bulunduğu için geçersiz olmaz. Fakat o köle, çalışıp değerini ödemek üzere kesinlikle özgürlüğüne kavuşur. İşte burada da özgür kılmanın geçersiz olmaması gerekir. Ne var ki rehin verilen kölenin özgür kılınması durumunda değerini ödemek üzere çalıştığı sürece o köle, tıpkı mükâtep bir köle gibi değerlendirilir. Ölüm hastasının kölesini özgür kılması durumunda ise köle özgürlüğüne kavuşmaktadır. Rehin olması dikkate alınarak kölenin çalışması gerekmektedir. Çünkü ölüm hastalığında iken yapılan özgür kılma kullanımı bir vasiyet işlemidir. Vasiyet ise borç ödendikten sonra yerine getirilir. Ne var ki özgür kılma kullanımının geriye döndürülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla kölenin, değerini ödemek üzere çalışması gerekmektedir. Çünkü vasiyetin borcun ödenmesinden sonraya bırakılması gerekmektedir.

Böylece özgür kılan kimseye kölenin kuru mülkiyet bedelini ödemesi gerektiği açığa çıkmış olmaktadır. Fakat bedel ödenmedikçe söz konusu köle ona teslim edilmez. Burada kölenin çalışması kendi kuru mülkiyeti (rakabesi) karşılığında değil, aksine rehin verenin zimmetinde bulunan borç karşılığındadır. Çünkü alacak, rehin alanın bir hakkıdır. Kölenin çalışmasının gerekmesi ise hiçbir şekilde özgür kılmanın geçerli olmasına bir engel olmaz. İşte bu nedenle biz, "Eğer rehin veren ödeme gücüne sahip ise köle, çalıştığı bedeli rehin verenden ister." demekteyiz. Burada ise köle, kendi değeri olarak ödemiş olduğu bedeli kimseden isteyemez.

"Rehin konusu, rehin verenin mülkiyetinden çıkmış hükmündedir." diyen kimsenin bir gerekçesi bulunmamaktadır. Çünkü ölüm, ne o zaman ne de ileriki bir tarihte rehin sözleşmesini ortadan kaldırmaz. Rehin verenin ödemesi, rehin alanın hakkı bulunan bir malın ekonomik değerini telef etmesi nedeniyledir.

Nitekim efendi, ticaret yapma iznine sahip bir kölesini öldürse, bu durumda o kölenin alacaklılarına onun değerini ödemeyle yükümlü olur. Bu yükümlülüğü, kölenin borçlanmasının efendisinin ondaki mülkiyetini ortadan kaldırdığı için değildir. Bu konuda en fazla söylenecek şey, rehin alanın delil (nass) ile mülkiyet hakkına sahip olmasıdır. Rehin verenin ise o malda gerçek bir mülkiyeti bulunmaktadır. Dolayısıyla bu, tıpkı bir kefil ile satın alma gibi değerlendirilir. Bir kimsenin sahibi olduğu bir köleyi satması ortağının hakkı bulunduğu için engellenmediğine göre, rehin alanın hakkı bulunuyor diye engellenmemesi önceliklidir.

Eğer rehin veren, kölesini müdebber kılarsa bu âlimlerin görüş birliği ile geçerli bir işlemdir. Bize göre, köleyi müdebber kılma, ona, özgür olma konusunda bir hak tanımaktadır. Rehin olarak verilen köle, rehin alanın hakkı bulunduğu halde, gerçekten özgür kılınabildiğine göre, o köleye özgür olma hakkı tanınabilmesi önceliklidir. Şâfiî'ye göre de rehin olarak verilen köle müdebber kılınabilir. Çünkü bir köleyi müdebber kılmak, onun satılmasına engel değildir. Dolayısıyla onun özgür olma hakkına sahip olması, rehin alanın hakkını ortadan kaldırmaz.

Rehin konusu bir câriye olsa ve rehin veren ondan bir çocuk sahibi olsa biz Hanefîlere göre bu geçerli olur. Şâfiî mezhebinde sağlam olan görüş de budur. Çünkü O'na göre kişinin, çocuğunun câriyesinde babanın mülkiyet hakkı bulunduğu için, o câriyeden çocuk sahibi olması geçerli olduğuna göre, rehin veren o câriyenin mülkiyetine gerçekten sahip olduğu için, ondan çocuk sahibi olmasının geçerli olması önceliklidir. Eğer rehin veren, ödeme gücüne sahip ise rehin konusu câriyenin değerini öder. Bu bedel onun yerine rehin olur. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi rehin veren, yaptığı fiil ile rehin konusunun ekonomik değerinde bir azalmaya neden olmuştur. Dolayısıyla onun bedelini öder. Bir şeyin yerine geçen şeye, yerine geçtiğinin hükmü verilir. Bu bedel, rehin olur. Nitekim rehin konusunu üçüncü bir kimse telef etse yine onun değerini öder. [21/138]

Eğer borcun vadesi gelmiş ise, rehin alan ondan hakkını tahsil eder. Çünkü borçlunun malından, kendi hakkı ile aynı cinsten bir şey elde etmiştir. Bu nedenle alacağını tahsil etmek üzere onu alır. Alacağını karşılamayan bölümü almak için rehin verenden ister.

Eğer rehin veren ödeme gücüne sahip değil ise rehin alan, ümmü veledi ve müdebber köleyi, alacağının tamamını ödemeleri için çalıştırma hakkına sahip olur. Çünkü onların kazançları efendisine ait olur. Efendi onların kazançlarından borcunu ödeyebilir. Eğer rehin veren kimse başka bir mal ile borcunu ödeyebilecek güçte olsaydı bu durumda kendisine borcunu ödemesi emredilirdi. İşte borcunu, ümmü veledin ve müdebber kölenin kazançları ile ödeme gücüne sahip olduğu zaman da hüküm böyledir.

Özgür kılınan köleden, beş yüz dirhemlik değeri ödemek üzere çalışması istenir. Çünkü özgür kılınan kimsenin kazancı sırf kendisine ait olur. Dolayısıyla özgür kılınmış köle, başkasının borcunu ödemek üzere zorlanamaz. Köleye kendi değeri teslim edilir. Fakat rehin konusu kölede, rehin alanın hakkı bulunmaktadır. Rehin alan onu yanında alıkoyduğu için özgür kılınmış kölenin, sadece kendi değerini ödemek üzere çalışması gerekir. Nitekim bir bölümü özgür kılınan köle, bu özgür kılmayı onaylamayan ortağa, eğer ödeme gücüne sahip değil ise, onun hakkını ödemek üzere çalışması gerekmektedir. Daha sonra özgür kılınan köle, ödediği bedeli rehin verenden ister. Çünkü o, efendinin borcunu sırf kendi hakkı ile ödemekle bağış yapmamıştır. Aksine rehin verenin yaptığı ve razı olduğu bir kullanım sonucu onu zorunlu olduğu için ödemiştir. Dolayısıyla ödediğini rehin verenden ister. Nitekim rehin verenin emri ile borcu ödeyen kefil de böyledir. Bu durumda rehin alan, arda kalan alacağını rehin verenden ister.

Eğer müdebber câriyenin borcu ödemek üzere çalışması hakkında hüküm verildikten sonra bu câriye bir çocuk dünyaya getirse, söz konusu çocuk, borcun tamamını ödemek üzere çalıştırılır. Çünkü çocuğu da kendisi ile aynı hükümdedir. Müdebber kılma işlemi çocuk hakkında da geçerlidir. Çocuk da efendinin müdebber kölesi olur. Bu çocuğun kazancı da efendiye ait olur. Rehin veren, çocuğun çalışması suretiyle borcun tamamını ödeme gücüne sahiptir. Bu nedenle tıpkı annesinden istendiği gibi çocuktan da borcun tamamını ödemesi için çalışması istenir. Çünkü kölenin kazancı, köle sahibine ait olduğuna göre borcun ödenmesi konusunda köleye efendisine uygulanacak hükümler uygulanır. Rehin veren, borcunun tamamını malından ödemek zorundadır. Bunun gibi hem müdebber câriyeye ve hem de çocuğuna borcun tamamını ödemesi için çalışması emredilir. Eğer çocuk, daha doğmadan önce efendinin kendisine ait olduğunu iddia ettiği bir çocuk ise bu durumda çocuk borcu ödemek için çalışmaz. Çünkü çocuk özgür olarak doğmuştur. Bu durumda da kazancı efendiye değil, kendisine ait olur. Efendi de onun kazancı ile borcunu ödeyemez.

Bu konuyu şu şekilde açıklayabiliriz:

Annesinden özgür olarak doğan çocuk hakkında rehin hükümleri geçerli olmaz. Çünkü o, rehin konusu olmaya elverişli değildir. Çocuğun çalışmasının gerekli olması ise rehin sözleşmesi gereği idi. Fakat müdebber olarak doğan çocuk ise annesinin hükmüne tâbi olarak doğmuş ve ondan bir parçadır. Bu çocuk, borcu ödemesi için çalıştırılması konusunda rehin hükümlerine tâbidir. Çünkü bu çocuk, annesinden bir parçadır. Onun statüsüne tâbi olarak doğmuştur. Dolayısıyla annesine gerekli olduğu gibi onun da, rehin sözleşmesi gereği, borcu ödemek için çalışması gerekmektedir.

Beş yüz dirhem değerinde bir köle, bin dirhem borç karşılığında rehin olsa ve bu köleyi, efendisi ödeme gücüne sahip olmadığı halde özgür kılsa, sonra rehin

veren ölse ve geride beş yüz dirhem parası kalsa bu durumda rehin alan o parayı alır ve köle de iki yüz elli dirhemi ödemek üzere çalışır. Çünkü kölenin görevi, kendi değeri miktarınca çalışmaktır. Bu ise tüm borcun ortak (şâyi) yarısıdır. Rehin alanın, rehin verenin terekesinden aldığı beş yüz dirhemlik bölüm ise kölenin çalışması gereken bedelin yarısıdır. Köle bu konuda tıpkı efendinin kefili gibi [21/139] değerlendirilir. Asıl borçludan alacağın tahsil edilmesi kefilin yükümlülüğünün düşmesini gerektirir. İşte bu nedenle köle, geriye kalanın yarısı için çalışır. Bu ise iki yüz elli dirhemdir. Eğer köle, efendisinin borcu için, henüz o ölmeden çalışsa, sonra efendisi ölse ve geride beş yüz dirhem bıraksa, bu para, rehin alan ve köle arasında yarı yarıya paylaştırılır. Çünkü rehin alanın geriye kalan alacağı beş yüz dirhemdir. Köle ise rehin verenden beş yüz dirhemi isteme hakkı elde etmiştir. Bu nedenle tereke, alacakları miktara göre ikisi arasında paylaştırılır.

İki kimse, bin dirhem karşılığında bir köleyi rehin olarak verse, sonra biri, ödeme gücüne sahip olduğu bir sırada onu özgür kılsa, kölenin değeri de bin dirhem olsa, bu durumda borçtan kendisine düşen beş yüz dirhemlik bölümü öder. Ortağı da aynı şekilde beş yüz dirhemlik bölümü öder. Çünkü köle, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre köle artık rehin olmaktan çıkmıştır. Özgür kılma bölünme kabul etmez. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre ise bir bölümü özgür kılınan kimsede kölelik niteliği devam edemez. Bu kimse, tıpkı mükâtep köle gibi satış konusu olamaz. Bu durumda köle sahiplerinden her biri kendi payına düşen borcu öder. Bu ise beş yüz dirhemdir. Özgür kılınanı, iki ortağın ödemesi, alacağın tahsil edilmesi ve bu konulardaki görüş ayrılıklarını "özgür kılma" konusunda açıklamıştık.

Eğer özgür kılan, ödeme gücüne sahip değil ise rehin alan, köleyi bin dirhemin tamamını ödetmek üzere çalıştırabilir. Çünkü hakkı, kölenin değerinin tamamı hakkında sabit olmuştur. Bu bin dirhem ise kölenin yararına olan özgür kılma yoluyla onda alıkonulmuş bir durumdadır. Sonra köle beş yüz dirhemi özgür kılandan ister. Çünkü köle, onun bu kadar borcunu, bağış sayılamayacak bir tarzda ödemiştir. Diğer ortaktan ise hiçbir şey isteyemez. Çünkü diğer ortak, kölede kendi payı alıkonulduğundan onu, yarı değerini ödemesi için çalıştırma hakkını elde etmiştir. Köle, onun borcunu ödemeye girişmiş ve ondan bunu isteme hakkını elde etmiştir. Fakat ortağın da köle üzerinde benzer bir hakkı bulunduğundan, her ikisi de alacaklarını takas etmiş olurlar.

Eğer ortaklardan biri özgür kılar, diğeri ise onu müdebber kılarsa; her iki ortak da ödeme gücüne sahip değil ise, köle yukarıdaki hükümlere tâbi olur. Fakat ortaklar ödeme gücüne sahip iseler, bin dirhemi rehin alana öderler. Köle ise kendini müdebber kılan ortağa, müdebber durumundaki değerinin yarısını ödemek üzere çalışır. Çünkü bu ortak, köleyi müdebber kılmakla onun kendi payını ödemesini seçmiş demektir. Çünkü o, kendi sahibi olduğu bölümü elde

etmiş olur. Bu ise onun özgür kılan ortağa ödettirmesine engel olur. Demek ki diğer ortak, kölenin çalışmasını seçmiştir. Bu nedenle onu, müdebber durumdaki değerinin yarısını ödemesi için çalıştırır. Hiçbir ortak da diğerinden bir şey isteyemez. Çünkü ilk ortak, kendi payını telef etmiş, diğeri ise ilkini ödeme yükümlülüğünden kurtarmış (ibrâ etmiş) ve kendi aleyhine hiçbir şey de telef edilmemiştir. Bu nedenle hiçbir taraf diğerinden bir şey isteyemez.

Bir kimse, diğerinden, rehin olarak vermek için değeri bin dirhem olan bir köleyi ödünç (âriyet) olarak alsa, sonra onu bin dirhem karşılığında rehin olarak verse, sonra ödeme gücüne sahip iken efendisi onu özgür kılsa, bedeli rehin alana öder. Çünkü efendi, köleyi âriyet olarak verdiği sırada kölenin ekonomik değerinde rehin alanın hakkının bulunmasını kabul etmiş sayılır. Sonra kölenin değerini, özgür kılmak suretiyle rehin alan kimse aleyhine yok etmiştir. Bu yüzden onun değerini rehin alana öder. Rehin verenden bunu ister. Çünkü o, ödediği bedel ile rehin verenin borcunu ödemiş ve efendi bunu, zorunlu olduğu için yapmıştır. Görmez misin rehin konusu köleyi geri alabilmek için rehin verenin borcunu ödemiş olsaydı, ödediği bedeli rehin verenden isterdi. İşte köleyi özgür kılma suretiyle geri alıp değerini rehin alana ödemesi durumu da böyledir. Çünkü rehin
[21/140] veren, köle sahibinin kendi malı ile o borcu ödediği sırada, kendisinden bu bedeli istemesine razı olmuştur. Görmez misin rehin köle, rehin alanın elinde iken telef olsa, köle sahibi borç miktarını, aynı nedenden ötürü köleyi âriyet alandan ister. İşte köle sahibinin borcu başka bir mal ile ödemesi durumunda da hüküm böyledir.

Köleyi özgür kılan ödeme gücüne sahip olmasa, rehin veren ise ödeme gücüne sahip olsa, bedeli rehin veren kimse öder. Hiçbir kimseden de bir şey isteyemez. Çünkü kendi borcunu kendi malı ile ödemiştir. Eğer her ikisi de ödeme gücüne sahip ise rehin alan, her iki tarafa da ödettirebilir. Dilerse alacağı onun üzerinde bulunduğu için rehin verene, dilerse kendi hakkını ortadan kaldırdığı için özgür kılana ödettirir. Eğer her iki taraf da ödeme gücüne sahip değil ise bu durumda köle, borcun tamamını ödemek üzere çalışır. Çünkü kölenin ekonomik değeri rehin alana teslim edilmiş ve üzerinde rehin alanın hakkı bulunmaktadır. Sonra köle dilediği taraftan ödemiş olduğu bedeli ister. Dilerse rehin verenden ister. Çünkü köle, rehin verenin yapmış olduğu rehin sözleşmesi nedeniyle ve kendisi üzerinde mülkiyeti bulunduğundan ödemek zorunda olduğu için çalışıp onun borcunu ödemişti. Dilerse de efendiden ister. Çünkü onu, özgür kıldığı için çalışmak zorunda bırakan odur. Köle efendiden isterse efendi de rehin verenden ister. Nitekim rehin alan, bedeli efendiden istese ve o da bunu ödese, ödediğini rehin verenden ister. Çünkü asıl borç rehin veren üzerindedir.

Bir kimse, bir câriyeyi kendi değeri olan bin dirhem karşılığında rehin olarak verse, sonra bin dirhem değerinde bir çocuk dünyaya getirse, ödeme gücüne sahip olduğu bir sırada çocuk doğduktan sonra o çocuğun kendisine ait olduğunu iddia

etse, bu durumda rehin veren kimse bedeli öder. Eğer ödeme gücüne sahip değil ise câriye ve çocuğu borcu yarı yarıya ödemek üzere çalışırlar. Çünkü borç, rehin konusu câriyenin rehin olmaktan kurtulmasına kadar, aynı değerde kalması koşuluyla, ikisi arasında eşit olarak pay edilir. Diğer yandan rehin veren, çocuğun kendisine ait olduğu iddiasında bulunmakla, hem câriyeyi hem de çocuğu geri almış sayılır. Çünkü rehin veren, bu durumda çocuğu gerçekten özgür kılmış, câriyeye ise özgür olma hakkı vermiş olmaktadır. Dolayısıyla bu tıpkı, câriye ve çocuktan her birinin borcun yarısı karşılığında kurtarıldığını ikrar etme gibi değerlendirilir. Bu durumda her biri borcun yarısını ödemek için çalışır. Çünkü rehin alanın elinde rehin konusunun geçerli olarak kalması için bu gerekmektedir.

Çocuk bedelden bir şey ödemeden, anne kendisinin çalışıp ödemesi gereken miktarı tamamlamadan önce ölse, bu durumda çocuk, kendi değeri ve borcun yarısından hangisi daha az ise onu ödemek üzere çalışır. Annenin ölmesi nedeniyle ödenecek miktarda bir artırmaya gidilmez. Çünkü çocuk, rehin olmaktan doğrudan kurtarılmakla, çalışma konusunda da doğrudan yükümlü olmuştur. Dolayısıyla annesinin ölümü nedeniyle ona ek bir şey yükletilemez. Çünkü çocuk borcun ödenmesi konusuna anneye tâbi olmamıştır. Nitekim çocuk, annenin ölümünden önce de kendine düşen payı ödemekle yükümlüdür. Diğer yandan onlar rehin olmaktan kurtarıldıktan sonra çocuk ölse idi onun borcu anneye yükletilmeyecekti. İşte annenin ölmesi de böyledir.

Çocuk çalışıp ödediği bedeli almak için babasına başvurur. Çünkü onun borcunu, sırf kendi mülkü olan kazancı ile, ödemek zorunda olduğu için ödemiştir.

Bir kimse, bin dirhem vadeli borç karşılığında, bin dirhem değerinde bir köleyi rehin verse, ya da rehin alan, rehin konusunu teslim aldıktan sonra rehin veren, onun başkasına ait olduğunu ikrar etse, rehin alan kimse hakkında onun sözüne göre hüküm verilmez. Çünkü rehin veren bu konuda töhmet altındadır. Çünkü rehin alanın hakkı bulunduğu için onu, rehin verdikten sonra satma hakkına sahip değildir. Dolayısıyla sözü, ikrar olmaya elverişli olmaktan çıkmıştır. Fakat lehine ikrarda bulunulan kimse dilerse borcu öder ve rehin konusu köleyi teslim alır. Çünkü ikrarda bulunan rehin verenin ikrarı, kendisi hakkında delildir. Lehine ikrarda bulunulan kimse ikrarda bulunanın yerini alır. Dolayısıyla rehin veren, borcu ödeyip rehin konusunu almaya hakkı olduğu gibi bu kimsenin de hakkı bulunur. İkrarda bulunulan kimse borcu peşin olarak öderse, borcun vadesi gelinceye kadar bunu rehin verenden isteyemez. Çünkü o, en fazla vadeli bir borcu ödemeyi yüklenmiş bir kimse gibi değerlendirilir. Vadeli bir borca kefil olan, vade gelmeden borcu öderse, vade gelmedikçe asıl borçludan bunu isteyemez. Vade gelince ise ister. İşte lehine ikrarda bulunulan kimse de böyledir. Rehin verenden ödediğini ister. Çünkü bu kimse, kendi malını kurtarabilmek için bu bedeli ödemek zorunda idi. Dolayısıyla bağışta bulunmuş sayılmaz. Diğer yandan rehin veren, kölesini [21/141]

özgür kıldığını ikrar etmişti. Bu nedenle köle, tıpkı rehin verene ödünç (âriyet) veren kimsenin borcu ödemesi durumunda olduğu gibi, ödediğini isteme hakkına sahip olur. Lehine ikrarda bulunulan kimse ise rehin alanın, bildiği kadarıyla yemin etmesini ister. Çünkü eğer rehin alan, rehin verenin ikrar ettiği gibi ikrarda bulunursa, malı ona geri vermesi gerekecektir. Bu ikrarı inkâr edince yemin etmesi istenir. Fakat bildiği kadarıyla yemin etmesi istenir. Çünkü bu, başkasının fiili üzerine yapılması istenen bir yemindir.

Rehin veren borcunu ödemeden, lehine ikrarda bulunduğu kimse, rehin konusu köleyi özgür kılsa bu geçerli bir kullanım olur. Çünkü rehin veren, kölenin o kimseye ait olduğunu ikrar etmekle onu, özgür kılmaya da yetkili kılmış olur. Kendisi özgür kılmış olsaydı, özgür kılma yine geçerli olurdu. İşte yetki vermek suretiyle başkasının özgür kılması da böyledir. Bu durumda rehin alan seçim hakkına sahiptir. Dilerse rehin verenden kölenin değerini alır. Çünkü rehin veren, özgür kılma kullanımının geçerli olmasına neden olmak suretiyle rehin alanın hakkını çiğnemiştir. Neden ise kölenin başkasına ait olduğunu ikrar etmesidir. Dilerse özgür kılan kimseye ödettirir. Çünkü bu kimse köleyi özgür kılmakla rehin alanın hakkının telef olmasına neden olmuştur. Rehin alan, tazminatı, özgür kılandan alırsa bu durumda özgür kılan rehin verenden ödediği bedeli ister. Çünkü rehin veren, ikrarda bulunduğu kimsenin özgür kılmasını kabul etmiş ve ödeme yükümlülüğü de bu yüzden doğmuştur. Bu nedenle ödenen bedel rehin verenden istenir. Eğer rehin veren ve özgür kılan kimseler ödeme gücüne sahip değil iseler, rehin alan, değerini ödemesi için köleyi çalıştırabilir. Çünkü rehin alana o kölenin değeri teslim edilmiştir. Bu durumda köle, ödediğini özgür kılandan değil, rehin verenden ister. Çünkü köle, özgür kılan kimsenin onun rehin olmasına izin vermediğini ikrar etmektedir. Rehin veren bu durumda köleyi gasp etmiş bir kimse gibi olmuştur. Rehin verenin kendisi hakkında yaptığı ikrar ise geçerlidir. Bu nedenle ödenen bedel özgür kılandan istenemez. Köle ödemiş olduğu bedeli rehin verenden ister. Çünkü bu bedeli ödetmek zorunda bırakan rehin veren kimsedir. O, rehin alana, onun ekonomik değerinde bir hak elde etmesini sağlamıştır. İşte köle bu bedeli ödeyince bunu, rehin verenden ister.

Eğer kölenin, özgür kılana ait olduğu bilinmekte ve özgür kılan bunu, rehin olarak vermesi için, o kimseye âriyet olarak vermiş ise ve hem rehin veren hem de özgür kılan kimseler ödeme gücüne sahip iseler, bu durumda rehin alan, kölenin bedelini, rehin verenden değil, özgür kılandan ister. Çünkü rehin alanın hakkının telef olmasına neden olan, köleyi özgür kılan kimsedir. Burada rehin verenin herhangi bir katkısı yoktur. İşte bu nedenle rehin alan, kölenin değerini, rehin verenden değil, onu özgür kılandan ister.

Fakat biraz önce sözünü ettiğimiz durumda hüküm böyle değildir. Çünkü orada rehin veren, o kölenin başkasına ait olduğunu ikrar edip ona özgür kılma

konusunda yetki vermekle, rehin alanın hakkının yok olmasına neden olmuştu. Eğer özgür kılan ödeme gücüne sahip değil ise rehin alan, köleyi, değerini ödemesi için çalıştırma hakkına sahiptir. Artık bu bedel rehin olur. Bu durumda köle, ödediği bedeli, kendisini ödünç (âriyet) alıp rehin olarak verenden değil, âriyet olarak veren kimseden ister. Çünkü rehin alanın, kölenin ekonomik değeri konusunda hakkı bulunmasına razı olduktan sonra, onu özgür kılarak böyle bir borç altına sokan köleyi âriyet veren kimsedir. Rehin alanın kölede hakkı sabit olduktan sonra, kölenin, çalışıp değerini rehin alana ödemesine, rehin veren neden olmamıştır. Borcun vadesi gelince rehin alan, alacağını rehin verenden alır. Kölenin değeri ise onu ödemiş olduğu için köleyi âriyet verene geri verilir. Çünkü köle, ödediğini kendisini âriyet olarak verenden isteyince, âriyet verenin ödeme yükümlülüğü kesinleşmiş olmaktadır. Bu durumda kölenin değerini, sanki âriyet veren ödemiş gibi değerlendirilir. Çünkü değer, kölenin yerine geçer. Eğer rehin konusu köle, özgür kılınmadan kalsaydı, sonra rehin alan, alacağını rehin verenden tahsil etseydi, bu durumda köle, âriyet verene geri verilirdi. İşte değeri de böyle değerlendirilir. **[21/142]**

Bir kimsenin, diğerine bin dirhem borcu olsa, buna karşılık iki bin dirhem değerinde bir köleyi rehin verse, rehin alan da bunu teslim alsa, sonra rehin konusu malın başkasına ait olduğunu ve rehin verenin, ondan bunu gasp ettiğini ikrar etse bu sözü nedeniyle rehin veren aleyhine hüküm verilmez. Çünkü rehin konusu mal, rehin verenin mülkiyetinde olmaya devam etmektedir. Bir kimsenin başkasının mülkü konusunda yapacağı bir ikrar ise geçersizdir. Rehin alan ise, tıpkı bir malı emanet alan bir kimse gibi, malın koruyucusu durumundadır. Emanet alan kimsenin, emanet mal hakkında başkası lehine yapacağı bir ikrar ise, eğer emanet olarak verme açıkça biliniyorsa, geçersizdir. Bu nedenle rehin veren, borcu öder ve köleyi geri alır. Bu durumda lehine ikrarda bulunulan kimse, ne kölede ne de rehin alanın elde ettiği bedelde bir hak iddia edemez. Çünkü rehin alan, alacağını tahsil edip köleyi, aldığı kimseye geri vermiştir. Böylece köleyi teslim alma nedeniyle doğan hükümler ortadan kalkmıştır. Teslim alınan ister mülk olarak, isterse mülkiyet olmaksızın teslim alınmış olsun, hüküm böyledir. Nitekim gasp eden bir kimseden rehin alıp bunu ona geri veren rehin alanın durumu da böyledir.

Rehin alanın yaptığı ikrar, rehin verene karşı bir delil olmaz. Dolayısıyla ikrarda bulunan kimse, köle hakkında delili olmaksızın bir hak iddia edemez. Köle, rehin alanın elinde iken ölse rehin alan, dış görünüş dikkate alınmak suretiyle, hakkını tahsil etmiş sayılır. Çünkü rehin konusu kölenin değeri, borcu karşılamaya yettiği gibi biraz da artmaktadır. Bu durumda rehin alan, kölenin değerini, lehine ikrarda bulunduğu kimseye öder. Çünkü elindeki köle hakkında başkası lehine ikrarda bulunmakla sanki o köleyi gasp etme suretiyle elinde bulundurmuş gibi değerlendirilir. Sanki o köle, lehine ikrarda bulunduğu kimsenin idi. Rehin alan ise köleyi, sahibinin izni bulunmaksızın elinde bulundurmaktaydı. Kişinin ikrarı kendisi

hakkında bir delildir. Dolayısıyla eğer telef olması nedeniyle geri verme imkânı ortadan kalkmış ise değerinin tamamını ona öder.

Rehin alan, kölenin kuru mülkiyetini değil de, ikrarda bulunduğu kimseye, bin dirhem borcu bulunduğunu ve onu tükettiğini ikrar etse, sonra köle kendi elinde iken ölse, bu durumda lehine ikrarda bulunulan kimse rehin alandan bin dirhemi ister. Çünkü rehin alan, kölenin değerinin, ikrarda bulunduğu kimsenin borcu karşılığında hak edildiğini ikrar etmiştir. Rehin alan, bir alacağı sahibinin izni olmaksızın rehin olarak elinde bulundurmakla, alacak sahibinin hakkını gasp etmiş sayılır. Bin dirhem tutarındaki bu alacak, rehin alanın elinde telef olunca onu öder. Nitekim ikrar ettiği şey, açık olarak bilinse idi de hüküm böyle olurdu. Diğer yandan rehin konusu kölenin, kendi elinde iken telef olması ile alacağını tahsil etmiş sayılır. Bu ise rehin konusu kölenin değerinin bin dirhemlik bölümüdür. Lehine ikrarda bulunulan kimse ise, iddiası nedeniyle kölenin değeri konusunda daha fazla hak sahibidir. Bu yüzden tahsil etmiş sayıldığı bin dirhemi ikrarda bulunulan kimseye borçlanır.

Rehin alan, kölenin başkasına ait olduğunu ikrar etse ve rehin veren, rehin konusu malı satacak olan bir yed-i emîn atamış bulunsa, rehin alan, alacağını tahsil etse, sonra yed-i emîn rehnedilen malı bin dirheme satsa, malı teslim edip bedeli teslim alsa, sonra bu bedelden bin dirhemini rehin alana, bin dirhemini ise rehin verene verse, bu durumda eğer lehine ikrarda bulunulan kimse satış akdini onaylarsa, rehin alanın tahsil ettiği bin dirhemi alır. Çünkü rehin alanın iddiasına göre bedel karşılığında satışa onay vermesi onun hakkıdır. Rehin alanın teslim aldığı ise satış bedelinden bir bölümdür. Rehin alanın, kendisinin eline geçen miktar konusunda yaptığı ikrar, rehin verenin aldığı miktar konusunda da delildir. Lehine ikrarda bulunulan kimse satım akdine onay vermez ise, bu durumda rehin alanın teslim aldığı miktarda bir hak iddia edemez. Çünkü o, kölenin kendisinin mülkü olduğunu iddia etmektedir. Oysa köle, rehin alanın eline hiç geçmemiştir.

Diğer yandan o, bedelin, satılan kölenin satım bedeli olduğunu iddia etmektedir. Oysa köleyi elinde bulunduran kimseye karşı, kölenin satım bedeli konusunda da bir hak iddia edemez. Lehine ikrarda bulunulan bu kimsenin yapması gereken, bir delil getirerek köleye sahip olduğunu ispat etmektir. Bunu ispat ederse köleyi alır. Satım bedelinde ise bir hak iddia edemez. Satım bedelini isteyecek olan ise alıcıdır. Lehine ikrarda bulunulan kimse, kölenin mülkiyetine sahip olduğunu ispat ettikten sonra satış bedelinde bir hak iddia edemediğine göre, ispat etmeden iddia edememesi önceliklidir.

[21/143] Rehin alan, kölenin mülkiyeti konusunda değil de, kölenin, bir kimsenin iki bin dirhemini tükettiği konusunda ikrarda bulunsa durum yine yukarıda anlatıldığı gibi olur. Çünkü rehin alan, kölenin satım bedelinden teslim aldığı bin dirhemlik bölümü, satışa onay versin, ya da vermesin, lehine ikrarda bulunduğu kimseye

verir. Çünkü köle, lehine ikrarda bulunulan kimsenin olmamıştır. Dolayısıyla o, satıma onay versin ya da vermesin bir zarar vermez. Bunun gerekçesi şudur: Alacaklının hakkı, kölenin bedeni üzerinde değil, değerindedir. Satış akdine onay vermesi durumunda ise onun değeri teslim edilir. Bir malı, başkasına mülk olarak vermek mal sahibi tarafından yapılan bir kullanımdır. Rehin alanın teslim aldığı ise kölenin değeridir. Bu nedenle bunu, lehine ikrarda bulunduğu kimseye vermesi gerekir. Çünkü ikrarı bunu gerektirir. Satışa onay vermesi durumu açıktır. Fakat satışa onay vermemiş ise o, kendi hakkı olan kölenin değerini, alıcının alıkoyduğunu iddia etmektedir. Alıcının teslim aldığı onun malıdır. Bu durumda o, alacaklısının malından kendi hakkı türünden bir şey elde etmiştir. Dolayısıyla ilk durumdakinin aksine onu alır. Burada onun iddiasına göre köle kendisinin mülkiyetinde olmaya devam etmektedir.

Görmez misin lehine ikrarda bulunulan bu kimse tanık getirse köle teslim edilir. Fakat her ne kadar köle mülkiyetinde olsa da onun bedeli üzerinde bir hak iddia edemez. Diğer yandan rehin alan, lehine ikrarda bulunulan kimsenin aldığını rehin verenden isteyemez. Çünkü o, bunu rehin alanın ikrarı gereği almıştı. İkrarı ise rehin verene karşı bir delil olmaz.

Bir kimse, bin dirhem borç karşılığında, bin dirhem değerinde bir köleyi rehin olarak verse sonra köle, rehin alanın elinde iken yolda bir çukur kazsa, daha sonra rehin veren borcunu ödeyip köleyi geri alsa, bir süre sonra o çukura bin dirhem değerinde bir hayvan düşse (ve ölse) bu durumda efendisi onu fidye vererek kurtarmadığı sürece köle, borç karşılığında satılır. Çünkü köle, çukuru kazmakla hayvanın telef olmasına neden olmuştur. Köle bu konuda hakkını aşan bir fiil işlediğinden (müteaddî), ödeme bakımından tıpkı zararı bizzat vermiş (mübaşir) gibi değerlendirilir. Eğer köle hayvanı öldürseydi, efendisi onun fidyesini vermediği sürece, hayvanın değerini ödemek üzere satılırdı. Köle, bin dirhem karşılığında satılsa ve hayvan sahibi bu bedeli alsa, rehin veren, ödediği borcu, rehin alandan ister. Çünkü, köle, rehin alanın yanında iken yaptığı bir fiil sonucu, ki bu çukur kazmaktır, o hayvanın ölmesine neden olmuştur. Sonra rehinin teslim edilmediği ortaya çıkmıştır. Bu durumda köle, rehin alanın elinde iken telef olmuş gibi değerlendirilir. Dolayısıyla rehin alan, kölenin telef olması nedeniyle hakkını tahsil etmiş sayılır. Fakat o, hakkını ikinci bir kez daha almıştır. Bu nedenle bunu geri vermesi gerekir. Görmez misin gasbedilmiş bir köle, gasp eden kimsenin elinde iken yola bir çukur kazmış olsa, mal sahibi, kölenin değerini gasbedenden isteme hakkına sahip olurdu. Bu durumda köle, henüz geri vermeden önce, gasbedenin elinde iken ölmüş gibi değerlendirilir.

Eğer kazılan çukura, daha sonra bin dirhem değerinde bir hayvan daha düşüp telef olsa, ikinci hayvanın sahibi, ilk hayvan sahibine başvurur. Ondan almış olduğu bedelin yarısını ister. Çünkü onlar, kölenin satım bedelinde ortaktır. İki hayvanın

ölmesi de tek nedene yani çukurun kazılmasına bağlıdır. Telef olan şeyler de aynı cinstendir. Bu durumda sanki iki hayvanı birlikte telef etmiş gibi değerlendirilip satım bedeli de ikiye paylaştırılır. İkinci hayvanın sahibi, ilkinden bedelin yarısını tahsil ettikten sonra rehin verenin aldığı paradan hiçbir şey isteyemez. Çünkü rehin veren, bu parayı, rehin alan iki kez tahsil ettiği için geri almıştı. Rehin veren, ondan kölenin değerinden bir miktarını almış değildir. Hayvan sahibinin hakkı ise, efendinin başka mallarında değil, kölenin değeri konusundadır.

[21/144] Bu çukura, özgür ya da köle olan bir kimse düşüp ölse, onun diyeti ödenmez. Bu durum, tıpkı bir kölenin yolda bir çukur kazdıktan sonra, bir kimsenin malını tüketmesi ve değerinin ödenmesi için kölenin satılmasından sonra çukura bir insanın düşmesi durumuna benzemektedir. Çünkü çukurun sırf kendisi bir suç değildir. Suç, oraya birinin düşmesi ile meydana gelmiştir. İnsana karşı işlenen suçlarda (öldürme suçu), hak edilen şey öldürenin kendisidir. Özgür kimsenin düşmesi sırasında köle alıcının mülkiyetindedir. Köle, çukuru ise onun mülkiyetine geçmeden önce kazmıştı. Bu nedenle alıcıdan köleyi teslim etmesi istenemez. Çünkü çukuru kazması kölenin, henüz mülkiyetine geçmeden önce yaptığı bir fiildir. Satıcıdan da istenemez. Çünkü köle, rehin verenin seçimi ile değil, kölenin bir kimsenin malını tüketmesi nedeniyle satılmıştır. Dolayısıyla ona ilişen şeylerden köle sahibi bir zarara uğratılamaz.

Fakat çukura ikinci bir hayvanın düşmesi durumunda hüküm böyle değildir. Çünkü böyle bir durumda köleden hak edilen şey ile ilk olarak hak edilen aynıdır. Dolayısıyla bedelin iki hayvan sahibine ortak olarak verilmesi mümkündür. Çukura bir insanın düşmesi durumunda ise, üzerinde hak kazanılan bizzat kölenin kendisidir. Dolayısıyla ölen insanın velisinin hakkı ile hayvan sahibinin hakkı aynı türden olmadıklarından veli, kölenin satım bedelinden bir şey alamamaktadır. Velinin, satım bedelinde bir hakkının olması ispat edilemediğinden ve yukarıda açıkladığımız nedenlerden ötürü, kölenin kendisi de hak edilemediği için, ölen kimsenin diyeti ödenememektedir.

Bir kimse, bin dirhem karşılığında, beş yüz dirhem değerinde bir câriyeyi rehin verse, sonra rehin alan onu teslim alsa, efendi onunla mükâtebe sözleşmesi yapsa bu durumda rehin alan mükâtebe sözleşmesini bozma hakkına sahip olur. Çünkü rehin verenin yaptığı mükâtebe sözleşmesi bozulabilir bir kullanımdır. Sözleşmenin geçerli olması ise rehin alanı zarara sokmaktadır. Bu durumda rehin alan, tıpkı rehinin satılması durumunda olduğu gibi, kendisinin zarara uğramaması için yapılan sözleşmeyi bozma hakkına sahip olur. Nitekim bir ortak da diğerinin yaptığı satış sözleşmesini bozma hakkına sahiptir.

Rehin veren, câriye ile mükâtebe sözleşmesi yapmasa da onu müdebber kılsa, beş yüz dirhemi ödemek üzere çalışsa ve ölse, bu arada beş yüz dirhem değerinde bir kız çocuk doğurmuş olsa, bu durumda çocuk, beş yüz dirhemi ödemek için

çalışır. Çünkü rehin alanın alacağından kalan, beş yüz dirhemdir. Câriyenin çocuğu tıpkı annesi gibi, rehin verenin müdebber kıldığı bir câriye gibi değerlendirilir. Onun kazancı konusunda efendisi daha fazla hak sahibidir. Rehin veren, câriyesinin kazancı bulunduğu için, ödeme gücüne sahip olarak değerlendirilir. Dolayısıyla tıpkı câriye gibi, rehin alanın borcunu ödemesi için çocuğu da çalıştırılır.

Eğer câriyenin kız çocuğu yüz dirhem ödeyecek kadar çalıştıktan sonra bir kız çocuk doğurup ölse, anne ve kızının değeri de eşit olsa, bu durumda bu çocuğun, borcun geriye kalanının tamamını ödemek üzere çalışması gerekir. Çünkü sonradan doğan bu kız çocuk da rehin verenin müdebber câriyesi konumunda olduğundan, onun kazancında efendi daha fazla hak sahibidir. İkinci kız, birincisinin bir parçasıdır. Onun hayatta olması, tıpkı annesinin hayatta olması gibi değerlendirilir.

Eğer bir kimse, bin dirhem karşılığında, her biri bin dirhem değerinde iki câriyeyi rehin olarak verse, efendi onları müdebber kıldıktan sonra biri ölse, kalan, borcun yarısını ödemek üzere çalışır. Borcun diğer yarısını ise efendi öder. Çünkü rehin sözleşmesi gereğince borç aralarında ikiye paylaştırılmıştır. Söz konusu iki câriye müdebber kılındıktan sonra çalışma yükümlülükleri de tıpkı rehinde olduğu gibidir. Bu nedenle her birinin ancak borçtan kendilerinin karşıladığı miktarı ödemek için çalışma yükümlülüğü bulunmaktadır. Hayatta olan için kalan miktar ise borcun yarısıdır. Bunu ödemek için çalışır. Efendi de borcun diğer yarısını öder. Çünkü o câriyeyi müdebber kılmakla sanki geriye almış gibidir. Bu durumda sanki efendi o câriyeyi rehin olmaktan kurtarmış ve câriye ölmüştür. Bu yüzden efendinin o câriyeye düşen miktarı ödemesi gerekir.

Belki, "Sizin, 'Müdebber câriye çalışmakla yükümlüdür. Çünkü efendi bu yolla ödeme gücüne sahip sayılmaktadır.' sözünüz nereye gitmektedir?" şeklinde bir soru sorulabilir.

Biz bu soruya karşı şu cevabı verebiliriz: "Evet, doğru. Fakat câriye, rehin olarak verildiği için çalışma yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Eğer rehin olmasaydı, efendi hayatta olduğu sürece onun borçlarını ödemek için çalışma yükümlülüğü bulunmayacaktı. Söz konusu meselede ilk durumdakinin aksine, her bir câriye borcun yarısı karşılığında bizzat rehin verilmiştir. İlk meselede çocuğun **[21/145]** çalışma yükümlülüğü, annesinden bir parça olması nedeniyle idi. Çünkü o çocuk hakkında rehin hükmü, annenin çalışma yükümlülüğü yoluyla sabit olmuştur. Anne, borcun tamamı karşılığında rehin olarak verildiğinden borcun tamamı karşılığında çalışması gerekmektedir. Aynı borç, eğer eşit statüde iseler, kendisinden bir parça olan çocuk hakkında da geçerlidir.

Hayatta kalan câriye bir kız çocuk doğursa sonra anne, henüz çalışmadan ölse ve çocuğun değeri de annesinin değeri ile eşit, ondan fazla, ya da az olsa, bu durumda çocuk, tam beş yüz dirhemi ödemek üzere çalışır. Çünkü o, annesinden

bir parçadır. Annesi beş yüz dirhem karşılığında rehin idi. Sonra efendisinin onu müdebber kılması nedeniyle rehin olmaktan çıkmış ve rehin olduğu borcu ödemek üzere çalışma yükümlülüğü doğmuş idi. İşte kendisinden bir parça olan çocuğu hakkında da aynı yükümlülük sabit olur. Çünkü bu çocuk, annesinin yarısı sayılır.

Eğer câriye, efendisi onu müdebber kılmadan önce çocuğu doğurmuş bulunsa, efendi ikisini birlikte müdebber kılmış olsa, anne ve kızının değeri eşit olsa, bu durumda çocuk, iki yüz elli dirhemi ödemek üzere çalışır. Çünkü, rehin sözleşmesinin hükmü, müdebber kılıma işleminden önce, çocuk doğduğu sırada onun hakkında da sabit olmuştur. Bu durumda annenin üstlenmiş olduğu borç, kendisinin ve çocuğunun değerine pay edilir. Fakat rehinin kurtarılma tarihine kadar, borcun bu değer üzerinden kalması koşuldur. Bu koşul ise gerçekleşmiştir. Çünkü çocuk, doğrudan müdebber kılınmıştır. Bu ise tıpkı rehinin kurtarılması gibi değerlendirilir. Çünkü çocuk, müdebber olmakla rehin olmaktan çıkar. Dolayısıyla üzerine düşen borcu ödemek için çalışması gerekir. Bu da iki yüz elli dirhemdir. Çocuğun, doğrudan müdebber olması, annesinin üzerine düşen borcu ödeme konusunda çalışmasını gerektirmiştir. Fakat ilk meselede böyle değildir. Çünkü orada, çocuk, anne müdebber kılınmak suretiyle rehin olmaktan çıktıktan sonra doğmuştur. Dolayısıyla çocuk, rehin olmaktan kurtulmada asıl olmadığından, borcu ödeme konusunda çalışması konusunda da asıl olarak değerlendirilmez. Aksine o, annesinden bir parça olma hükmündedir. Bu nedenle annesinin çalışması gereken miktarı ödemek üzere çalışır. Fakat çocuğun özgür olarak doğması durumunda hüküm böyle değildir. Çünkü özgür olarak doğan çocuk, annesinin statüsünde değildir. Kazancı da efendiye ait olmaz. Kazancında kendisi daha fazla hak sahibidir. Dolayısıyla özgür olarak doğan çocuk, rehinden doğan çalışma yükümlülüğü konusunda tâbi olarak değerlendirilemez. Müdebber olarak doğan çocuk ise annesinin yarısı sayılır. Bu yüzden annenin çalışması gereken miktarla çocuk da yükümlü tutulur.

Eğer rehin veren, bin dirhem değerinde bir câriyeyi rehin verse ve câriye de bin dirhem değerinde bir kız dünyaya getirmiş olsa, sonra efendi ödeme gücüne sahip olmadığı bir sırada câriyeyi müdebber kılsa, bu durumda annenin, beş yüz dirhemi ödemek için çalışması gerekir. Çünkü borcun yarısı, ondan çocuğuna geçmiştir. Çocuk hayatta kaldığı sürece, bu konuda annesinin temsilcisi sayılır. Efendi ise câriyeyi müdebber kılmakla, onun karşılığı olduğu borç miktarını anne için geri almış sayılır. Bu nedenle câriye müdebber kılınınca, söz konusu miktarı ödemek üzere çalışması gerekir. Bu miktar ise beş yüz dirhemdir.

Eğer kızı ölürse, câriye bu durumda bin dirhemin tamamını ödemek için çalışır. Çünkü, efendi çocuğu müdebber kılmadığından, rehin olmaktan kurtulma konusunda asıl olmamıştır. Rehin olmaktan kurtulduğunda ise, sanki hiç yokmuş gibi değerlendirilmiştir. Demek ki borcun tamamı annenin üzerindedir. Efendi onu

müdebber kılmakla bin dirhemin tamamını ödemek için çalışması gerekmiştir. Eğer çocuk değil de , annesi ölmüş ve efendi çocuğu müdebber kılmış ise çocuğun, beş yüz dirhemi ödemek için çalışması gerekir. Çünkü müdebber kılındığı sırada rehin olmaktan kurtulma bakımından asıl olmuştur. Dolayısıyla karşılığı olduğu borç miktarı kendisi hakkında pekişmiştir. Bu ise beş yüz dirhemdir. Çocuk bunu ödemek üzere çalışır. Çocuk asıl olduktan sonra ise annesinin yüklendiği miktarı ödemek üzere çalışmakla yükümlü tutulamaz.

Câriyenin kız çocuğu, bir kız çocuk dünyaya getirse ve ilk kız çocuk ölse torun, değeri yüz dirhem bile olsa, beş yüz dirhemi ödemek üzere çalışır. Çünkü o, annesinin bir parçasıdır. Çalışma yükümlülüğü bakımından ona tâbidir. Torun, rehin olma bakımından asıl değildir.

Rehin olan câriye, bir kız çocuk doğursa sonra bu kız da bir kız çocuk dünyaya getirse, câriye, çocuk ve torundan her birinin değerleri bin dirhem olsa, sonra efendi hepsini birden müdebber kılsa, anne ve kızı ölse, bu durumda ilk çocuk hesaba katılamadığı için, ikinci çocuğun borcun yarısını ödemek için çalışması gerekir. Bu hükme İsa b. Ebân, itiraz ederek şöyle demiştir: "İkinci çocuğun borcun üçte birini ödemek için çalışması gerekmektedir. Çünkü rehin veren, onu müdebber kılmakla sanki ilk çocuğu teslim almış gibidir. Bu durumda ilk çocuk nasıl hesaba katılmaz? Çünkü ilk çocuk, rehin olmaktan kurtulma konusunda asıldır. İkinci çocuk ise tıpkı ilki gibi annesine tâbidir. Bu nedenle borç, câriye, çocuğu ve torununa olmak üzere üçe bölünür. Diğer yandan efendi onları müdebber kılmakla, rehin olmaktan çıkarmıştır. Böylece her biri hakkında borcun üçte birlik bölümü kesinlik kazanmıştır. İkinci çocuk da sadece bu miktarı ödemek üzere çalışır."

Muhammed (rh.a.)'in verdiği hükmün tek yorumu şu olabilir: O'nun ortaya koyduğu meselede, ilk çocuk değil, anne ve torun müdebber kılınmıştır. İşte bu nedenle Muhammed (rh.a.) ilk çocuğun hesaba katılmayacağını söylemiştir. Görmez misin bunun üzerine şöyle demiştir:

"Anne ve çocuğun ölmesinden sonra torunun müdebber kılınması durumu da böyledir." Sonra bunun gerekçesini ise şöyle belirtmiştir: "Ben, ilk çocuğun hesaba katılmayacağını söylüyorum. Çünkü o müdebber kılınmamıştır."

İşte bunlara göre Muhammed (rh.a.)'in ilk meselede söylediklerinden kastı, ilk çocuğun müdebber kılınmaması durumundadır. Fakat efendi, hepsini birlikte müdebber kılmış ise, hüküm İsa b. Ebân (rh.a.)'ın söylediği gibi olur.

Rehin câriye, bin dirhem değerinde bir çocuk doğursa sonra efendi câriye ve çocuğunu müdebber kılsa, bu durumda her biri beş yüz dirhem karşılığında çalışma için asıl olur. Annenin ölmesi ile, onun çalışma borcundan hiçbir bölüm, çocuğun çalışma borcuna eklenmez. Eğer çocuk ölürse, anne bin dirhemin tamamını ödemek için çalışır. Bu ayrım, Muhammed (rh.a.)'in "*el-Asl*" adlı eserinin

nüshalarında belirtilmemiştir. Bunu Hakim eş-Şehîd, "*Muhtasar*" adlı eserinde belirtmiştir. Görünen, bunun yanlış olmasıdır. Çünkü çocuk, rehin olmaktan kurtulmakla asıl olmuştur. Artık bundan sonra ölmesi durumunda onun hiç yokmuş gibi değerlendirilmesi mümkün olmaz. Çocuğun çalışması gereken miktar da annesine yükletilmez. Anne yalnızca beş yüz dirhemi ödemek için çalışır. Eğer bu belirtilenler doğru ise gerekçesi şu olabilir: Başlangıçta anne borcun tamamı karşılığında rehin idi. Onun müdebber kılınması ile çocuk, rehin olmaktan tam olarak kurtulmamaktadır. Çocuğun rehin olmaktan tam olarak kurtulması, çocuğun üstlenmiş olduğu borcun, rehin alana ulaşması ile gerçekleşmektedir. Oysa rehin alana hiçbir şey ulaşmış değildir. Bu nedenle annenin, borcun tamamını ödemek üzere çalışması gerekir. Çünkü rehin alanın, anneyi borcun tamamını ödemesi için çalıştırma hakkı, onun müdebber kılınmasından sonra sabit olmuştur. Rehin veren ise çocuğu müdebber kılmak suretiyle bu hakkı ortadan kaldıramaz. Bu yüzden her ikisi de bin dirhemi ödemek için çalışır. Fakat annenin ölmesi durumu böyle değildir. Çünkü çocuk, kesinlikle borcun tamamı karşılığında rehin edilmiş değildi. Dolayısıyla çocuk, yalnızca kendisinin borca karşılık olduğu miktarı ödemek için çalışır.

Bir kimse, bin dirhem karşılığında, bin dirhem değerinde bir câriyeyi rehin verse, câriye bin dirhem değerinde bir çocuk doğursa sonra efendi, ödeme gücüne sahip olduğu bir sırada çocuğu müdebber kılsa, onun değerini öder. Çünkü onu müdebber kılmakla, rehin alanın o çocuktaki hakkını ortadan kaldırmıştır. Bu durumda o sanki, onu telef etmiş gibi değerlendirilir. Bu nedenle değerini öder. Bu bedel, anne ile birlikte rehin olur. Eğer efendi ödeme gücüne sahip değil ise, bu durumda köle, kendisin karşılığı olduğu, borcun beş yüz dirhemini ödemek için çalışır. Eğer çalışma yükümlülüğünü tamamlamadan çocuk ölürse, anne, bin dirhem karşılığında rehin olur. Çünkü o, rehin olmaktan ancak böyle kurtulmuştur. Eğer anne ölürse çocuk beş yüz dirhem karşılığında rehin olur. Çünkü, efendi çocuğun değerini ödemektedir. Çocuğun değerinin rehin olarak kalması ise tıpkı kendisinin kalması gibi değerlendirilir. Dolayısıyla anne, borcun beş yüz dirhemi karşılığında rehin olur. Annenin ölmesi ile borcun sadece beş yüz dirhemi düşer. Fakat çocuk ölse, anne borcun tamamı karşılığında rehin olur. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi rehin alan, anne hakkında bin dirhemin tamamı kadar hak elde etmiştir. Efendi ise çocuğu müdebber kılmakla, rehin alanın annede sabit olan hakkını ortadan kaldıramaz. Aksine annenin ölümü, ister müdebber kılmadan önce isterse sonra olsun, rehin alanın hakkının ortadan kaldırılması bakımından fark etmez. İşte bu nedenle anneyi rehin olmaktan ancak bin dirhem karşılığında kurtarabilir.

[21/147]

Ticaretle uğraşan bir kölenin, başkasına rehin verilmesi ve ondan rehin alması geçerli bir işlemdir.

Çünkü bu köle üzerindeki kısıtlama, tıpkı mükâtep kölede olduğu gibi, borcu ödeme ve tahsil etme konusunda kaldırılmıştır.

Tacir köle, çocuğunu ve babasını da rehin olarak verebilir. Çünkü onlara sahiptir. Fakat mükâtep köle bu kullanımda bulunamaz. Çünkü, baba ve oğulları onun yaptığı mükâtebe sözleşmesi kapsamına girmektedir. Mükâtep köle, sahip olması durumunda onları satamaz. İşte bunun gibi rehin olarak da veremez. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre kardeşler hakkında da hüküm böyledir. Fakat Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre mükâtep köle, kardeşlerini satabildiği gibi rehin olarak da verebilir.

Kendisine ticaret yapma izni verilmiş köle, efendisine rehin verse veya ondan bir rehin alsa ve kendisinin de bir borcu bulunmasa, bu geçerli bir işlem olmaz. Çünkü onun kazançları efendisine aittir. Böyle bir durumda ne o efendisinden bir hak isteyebilir, ne de efendi ondan bir şey isteyebilir. Hem rehin vermek hem de almak, ancak ödenmesi gereken bir borcun bulunması durumunda söz konusu olabilir. Eğer kölenin borcu bulunuyorsa efendisine rehin verebilir. Çünkü, bu durumda efendisinden isteyip alacaklılarına ödeyeceği bir hak kazanmıştır. Bunun gibi efendisinden rehin de alabilir. Fakat efendisi, ondan rehin alamaz. Çünkü efendi, kölesinden isteyeceği bir hak elde etmemiştir. Çünkü kölenin sahibi kendisidir. Eğer efendinin kölesine karşı bir borcu varsa, ona rehin vermesi geçerli olmaz.

Köle, vereceği bir borç karşılığında rehin alsa, sonra rehin, kendi elinde iken henüz borcu vermeden telef olsa, borcun ve rehin malın değeri eşit olsa, bu durumda köle rehinin değerini öder. Çünkü bir bakıma teslim alınan şey, gerçekten teslim alınmış gibi değerlendirilir.

Eğer köle, bir malı borç olarak verse ve karşılığında rehin alsa, sonra rehin konusu mal, kendi yanında iken telef olsa, onun telef olması nedeniyle, her ne kadar borç vermesi geçerli bir işlem olmasa da alacağını tahsil etmiş sayılır.

Kölenin, borç vermek üzere rehin alması da böyledir. Bu durumda rehin konusu malın telef olması ile vermiş olduğu borcu tahsil etmiş sayılır. Rehin sahibinden bir alacağı bulunmadığı için, tahsil ettiğini geri vermesi gerekir.

Kölenin, borca kefil olan bir kimseden rehin alması konusunda da köle, rehin konusu malın telef olması ile, her ne kadar kölenin kefillik akdi yapması efendi hakkında geçerli olmasa bile, hakkını tahsil etmiş sayılır. Bunu geri vermesi gerekir.

Ticaretle uğraşan bir kölenin, başkası adına rehin vermesi, eğer borcu varsa, efendisi izin verse bile geçerli olmaz. Çünkü başkası adına rehin vermek, tıpkı kazancından o kimsenin borcunu ödemek gibidir. Köle ise borç veremediği gibi, başkası adına rehin de veremez. Dolayısıyla bu kullanım (tasarruf), kölenin alacaklılarının hakkı bulunduğu için, efendisi razı olsa bile geçerli olmaz. Aynı şekilde mükâtep köle de başkası adına rehin veremez. Eğer kölenin borcu yoksa, [21/148]

efendisi buna izin vermiş ise, başkası adına verilen rehin geçerlidir. Çünkü onun kazancı, efendisinin hakkıdır. Eğer efendi bu kullanımda kendisi bulunsaydı yine geçerli olurdu. İşte onun izni ile kölesinin yapması da böyledir.

Ticaret yapan kölenin, ticaretle uğraşan bir köleden rehin alması, ikrarın geçerli olduğu konularda, geçerlidir.

Çünkü bu, ticaretin gereklerindendir. Tacir kölenin, kendisini satması geçerli olmadığı gibi, rehin vermesi de geçerli olmaz. Biz daha önce, satması geçerli olmayan bir şeyi rehin vermesinin de geçerli olmayacağını açıklamıştık. Tacir köle, kendisini satamaz. Bu nedenle kendisini rehin olarak da veremez. Çünkü böyle bir kullanım, verilen iznin gereğine aykırıdır. Çünkü verilen izin, onun kısıtlılığının kalkmasını gerektirmektedir. Kendisini satması ise onun kısıtlılık durumuna sokar. Eğer böyle bir işlemde bulunduktan sonra efendisi onaylarsa, başkasına bir borcu bulunmuyorsa yapılan kullanım, geçerli olur. Görmez misin köle, kendisini bu borç karşılığında satsa ve efendi de onaylasa geçerli olur. İşte kendisini rehin vermesi de böyledir. Çünkü efendi ona bizzat satabildiği gibi ona kendisini satması için izin de verebilir. Sonradan izin vermesi tıpkı başta izin vermesi gibi değerlendirilir.

Bir köle, rehin verse ya da rehin alsa, sonra kısıtlı olsa, yapılan rehin sözleşmesi geçerlidir. Çünkü o, kısıtlı olmadığı bir sırada kullanımda bulunmuştur. Ödeme gücünü yitirmesi durumunda mükâtep köle de böyledir.

Kısıtlı bir kölenin, ne rehin vermesi ne de rehin alması geçerli olur. Fakat efendisi zorlarsa, tıpkı alım-satım gibi diğer kullanımlarda ve bir borcu ödeme ve tahsil etme durumlarında olduğu gibi geçerli olur.

Efendi, ticaret yapma iznine sahip kölesinin malını rehin verse ve kölenin de borcu bulunsa, bu, köle izin vermiş olsa bile geçerli olmaz. Çünkü onun kazancı, alacaklılarının hakkıdır. Bu durumda efendi, kölenin malını rehin verdiği için, onun alacaklılarının hakkını öder. Köle, efendinin yaptığı rehin sözleşmesine onay vermek suretiyle alacaklılarının hakkını ortadan kaldıramaz. Eğer kölenin borcu bulunmuyorsa yapılan rehin sözleşmesi geçerli olur. Çünkü onun kazancı, sırf efendisinin hakkıdır.

Köle, bir ticaret eşyasını bir kimseye âriyet veya rehin olarak verse, yapılan rehin sözleşmesi geçersiz olur. Çünkü bu, malın değerini borç olarak vermek gibi değerlendirilir. Kölenin borcu bulunduğu halde efendi bu işleme onay verse, yine geçerli olmaz. Çünkü efendi, kölenin malında alacaklılarının hakkı bulunduğu için, onun kazancında kullanımda bulunamaz. Dolayısıyla efendinin onay vermesi ile geçerli olmaz. Alacaklıların onaylaması durumunda da böyledir. Çünkü alacakları, onay vermeleri ile düşmemektedir. Bu tıpkı, kölenin, kazancından bir borç vermesi gibi değerlendirilir. Alacaklılar onaylasa bile yapılan kullanım geçersiz olur.

Ergen olmamış bir özgür çocuk, bir kimseye, babasının emri ile kendi malından bir şeyi rehin verse geçersiz olur. Çünkü bu, tıpkı borç verme gibidir.

Baba ise "Zâhirü'r-rivâye"ye göre, çocuğunun malını borç olarak veremez. Çocuk da babasının emri ile kendi malını borç olarak veremez.

Rehin alanın ve rehin verenin muhayyerlik koşulu

Rehin verenin, üç gün seçim hakkına sahip olmayı koşul koyması geçerlidir. Nitekim satış sözleşmesinde de böyledir. Çünkü rehin sözleşmesi, rehin veren açısından bağlayıcıdır. Seçim hakkına sahip olmanın koşul konulması, sözleşmenin bağlayıcılığını olumsuz yönde etkilemektedir. Seçim hakkı, rehin verenin yararına koşulmuş bir koşuldur. Rehin alanın, seçim hakkına sahip olmayı koşul koyması anlamsızdır. Çünkü sözleşme kendisi hakkında bağlayıcı değildir. O, istediği zaman seçim hakkına sahip olmaksızın rehin konusu malı geriye verebilir. Aynı şekilde rehin alanın, görme muhayyerliğine sahip olmayı koşul koyması da anlamsızdır. Çünkü görme muhayyerliği ancak rehin alan için düşünülebilir. O da, malı gördükten sonra istediği zaman geriye verebilir. Malı geri verdikten sonra, her ne kadar böyle bir koşul ileri sürülmüş olsa bile, onun yerine başka bir rehin alma hakkına sahip olmaz. Çünkü rehin sözleşmesi, teslim alma olmaksızın sabit olmaz. Rehin alan ise başka bir malı daha teslim almış değildir. Dolayısıyla başka bir mal verilmesini isteyemez. İşte bu nedenlerle rehin alan kimse, koşul ve görme muhayyerliğine sahip olamaz. **[21/149]**

Allah daha iyi bilir.

MÜSLÜMAN OLMAYANLARIN REHİNİ

İslam ülkesi gayri müslim vatandaşlarının (zimmîlerin), alım-satımlarının geçerli olduğu konularda, rehin vermeleri ve almaları da geçerlidir. Bu geçerlilik iki şekilde değerlendirilir: Birincisi, rehin verme ve alma, bir hakkı ödeme veya tahsil etme gibi değerlendirilir ve geçerli olur. Rehinden amaçlanan da budur. İkincisi ise onların rehin alma ve vermeleri diğer işlemleri gibi değerlendirilir ve geçerli sayılır. Rehin de bu kullanımlardan biridir. Zimmîler, günler işlemler (muamelat) konusunda Müslümanlarla eşit seviyededir.

Bir zimmî, bir miktar şarabı rehin olarak verse, sonra şarap sirke olsa, eğer değeri rehin edilme tarihindeki ile eşit ise rehin olmaya devam eder. Çünkü mal, değeri bakımından devam etmektedir. Hukuken değerli olmayan bir mal, bu niteliğinin değişmesi nedeniyle değişmiş sayılmaz. Rehin nedeniyle gereken ödeme, onun ekonomik değeri bakımındandır. Malın niteliğinin değişmesi ise rehinin değeri eksilmedikçe dikkate alınmaz.

Zimmînin, üzüm suyunu rehin olarak verip sonra bunun şarap olması durumunda da hüküm böyledir. Ne var ki rehnedilen mal, her iki durumda da zimmîler hakkında hukuken değeri olan (mütekavvim) bir mal sayılır.

Eğer bir koyunu rehin verse ve bu koyun ölse, koyunun ekonomik değeri, rehin alanın ödeme yükümlülüğü altında iken ortadan kalktığı için borç düşer. Bu

koyun, borcu karşılayacak bir değere sahiptir. Eğer rehin alan, koyunun derisini tabaklarsa, deri rehin olur. Çünkü deri, tabaklanmak suretiyle hukuken değerli bir mal olmuştur ve deri, rehin sözleşmesinin kapsamı içindedir. Rehin malın değerinden elde edilen miktar, yeniden borç olarak sabit olur.

Fakat satın alınan bir koyun, teslim alınmadan önce ölse, sonra satıcı onun derisini tabaklasa, eğer satım bedelinden bir miktar düşmüş ise artık bu geri dönmez. Çünkü satım bedeli, sözleşme bozulduğu için düşmüştür. Sözleşmenin bozulması ile mal, satıcıya geri verilir. Tabaklanmış deri de satıcının mülküdür. Dolayısıyla bozulduktan sonra mülkiyeti geri dönmez.

Fakat rehin konusunda borcun düşmesi, hakkın tahsil edilmesi yoluyla gerçekleşmiştir. Rehin sözleşmesinin hükmü, o mala rehin veren kimse sahip iken sona ermiştir. Dolayısıyla tabaklanmış deri de rehin verenin mülkü olur. Bu malda rehin hükmü, sözleşme sona erdiği için kesinleşmiştir. Bu nedenle rehin alanın, deriden elde ettiği değer, rehin veren hakkında yeniden borç olarak sabit olur.

Eğer borç ve koyun on dirhem değerinde, deri ise bir dirhem değerinde ise bu durumda deri, bir dirhem karşılığında rehin olur. Eğer koyun, rehin edildiği tarihte yirmi dirhem, deri de o tarihte bir dirhem değerinde olup borç ise on dirhem ise bu durumda deri yarım dirhem karşılığında rehin olur.

Sonuç olarak, borç, deri ve etin rehin sözleşmesi yapıldığı sıradaki değerine bölünür. Demek ki rehinin her bir dirhemi, borcun yarım dirhemi karşılığındadır. Çünkü koyunun değeri borcun iki katıdır. Bu nedenle derinin değeri geri döndüğü için, bu değerin yarısı yeniden borç olarak sabit olur.

Eğer koyunun, rehin edildiği tarihteki değeri beş dirhem, derinin değeri ise bir dirhem ise bu durumda borçtan dört dirhem düşer, deri ise altı dirhem karşılığında rehin olur. Çünkü borcun beş dirhemi kalmıştır. Borçtan düşen beş dirhemlik bölümden ise derinin değeri olan bir dirhem geri döner. Rehin olarak verilen malın her bir parçası borcun tamamı karşılığında rehindir. Bu nedenle deri, geri kalan altı dirhem borç karşılığında rehin olur. Eğer telef olursa bir dirhem karşılığında telef olur.

[21/150] Bir Müslüman, diğer bir Müslümandan ya da kâfirden, bir miktar şarabı rehin olarak alsa sonra elinde iken şarap sirke olsa, bu durumda şarap, bir Müslüman hakkında ekonomik bir değere sahip olmadığı için yapılan sözleşme geçersiz olur.

Rehin sözleşmesinin hükmü, malın teslim alınması sırasında sabit olmuştur. Oysa şarap, Müslüman bir kimse için rehin sözleşmesi konusu olmaya elverişli değildir. Bu nedenle sözleşme hükümsüz olmuştur. Çünkü sözleşme, elverişli bir konuda yapılmamıştır. Hükümsüz (batıl) olan bir sözleşme, konusunun elverişli duruma gelmesinden sonra geçerli bir duruma dönüşmez. Nitekim bir Müslüman, bir miktar şarap satın alsa, ya da ele geçirilmemiş olan bir avı satın alsa ve satıcı onu sonradan ele geçirse de hüküm böyledir. Bu durumda rehin veren, sirkeyi

alma hakkına sahiptir. Bir bedel de vermez. Çünkü kendi malı, rehin alanın ona herhangi bir şey eklemesi ya da bir katkısı bulunmaksızın değişime uğramıştır. Eğer rehin veren Müslüman ise borcu tıpkı eskisi gibi kalır. Eğer rehin veren kâfir ise ve şarabın rehin edilme tarihindeki değeri ile borç miktarı eşitse, bu durumda o, sirkeyi, rehin alana bırakıp borçtan kurtulabilir. Çünkü şarabın teslim alınması, ödeme gerektirecek bir şekilde gerçekleşmiştir. Çünkü kâfirin şarabının, Müslümanın teslim alması ve sirkeleşmesi nedeniyle tazminat hükümlerine tâbi olması mümkündür. Çünkü rehin ettiği şeyin şarap olma niteliği, gayri müslim için amaçlanan bir şeydir. Bu göz önüne alınarak borçtan bir miktarını düşürmenin bir dayanağı bulunmamaktadır. Rehin veren, onu telef olmuş sayıp, böylece rehin alan, takas suretiyle hakkını tahsil etmiş sayılır.

Bunun Muhammed (rh.a.)'in görüşü olduğu söylenmiştir. Nitekim O'nun külçe konusundaki prensibi de, külçenin kırılmasının telef olmasına kıyas edilmesidir. Doğrusu hepsinin söylediği görüşün de doğru olmasıdır. Çünkü Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.), külçenin kırılması durumunda değerinin ödenmesi gerektiğini söylemektedir. Çünkü bir malın mülkiyetinin, değerini ödemesi nedeniyle o kimsenin mülkiyetine geçmesi mümkündür. Oysa üzerinde durduğumuz konuda bu mümkün değildir. Ödeme konusu olan şaraptır. Müslüman ise bir bedel ile şarabı mülk edinme yetkisine sahip değildir. Bu durumda tek olasılık kalmaktadır. O da, rehin verenin, sirkeyi, rehin alana bırakıp borcu ortadan kaldırmasıdır.

Fakat rehin alan zimmî olsaydı hüküm böyle olmazdı. Çünkü burada, rehin sözleşmesi geçerlidir. Bu bakımdan tazminat hükmünde olan, şarabın ekonomik değeridir. Ekonomik değer ise şarabın sirkeleşmesi nedeniyle değişmez. Oysa rehin alanın, Müslüman olması durumunda sözleşme geçersizdir. Teslim alma nedeniyle ödemeye tâbi olan şey ise şarabın kendisidir. Çünkü rehin veren, ancak o malın tazminat hükmünde olması durumunda rehin olmasına razı olmuştur. Eğer böyle olmazsa gasp etmeye benzer.

Bir Müslüman, zimmî bir kimseden bir miktar şarabı gasp etse ve kendi elinde iken sirkeleşse bu durumda, zimmî onu Müslümana bırakıp değerini ödettirme hakkına sahip olur. İşte rehin konusunda da o, sirkeleşen şarabı, rehin alana bırakma ve değerini ödettirme hakkına sahiptir. Sonra her ikisi de borç ile rehin edilen şarabın o tarihteki değerini takas ederler. Borç ve rehin edilen şarabın o tarihteki değerleri ise eşit miktardadır. Buna göre, bir Müslümanın kâfirin şarabını rehin alıp elinde iken telef olması durumu ile külçenin kırılması durumundaki, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a ait olan görüşün farkı ortaya çıkmaktadır. Bu iki durum arasında sadece şu fark vardır. Birinde değer, borç ile aynı cinsten iken, diğerinde ise farklı cinstendir. Borç, değer ile aynı cinsten ise takas edilmekte, farklı cinsten ise takas edilmemektedir.

Bir Müslüman, üzüm suyunu rehin olarak alsa sonra bu, şarap olsa; rehin veren de Müslüman ise bu durumda rehin veren, onu alamaz. Rehin alan ise onu sirkeleştirip tıpkı önce olduğu gibi rehin olarak tutma hakkına sahiptir. Eksilen miktar ise borçtan düşülür. Çünkü üzüm suyunun şarap olması nedeniyle onun ekonomik değeri ve hukuken değeri olan bir mal olma niteliği Müslüman bir kimse bakımından ortadan kalkmıştır. Bu ise borcu düşürür. Ne var ki rehin alan, onu sirkeye çevirmek suretiyle ekonomik değerini geri getirme imkânına sahiptir. Dolayısıyla rehin veren, onu almak suretiyle, sözleşmeyi onun aleyhine bozma hakkına sahip değildir. Rehin alan, onu sirkeleştirince rehin mal, yeniden ekonomik değerine kavuşmuştur. Bunun için rehin sözleşmesi hükmü de yeniden geri döner. Nitekim rehin konusu koyunun derisinin tabaklanması durumunda da hüküm böyledir. Ne var ki eğer sirkenin değeri, üzüm suyunun değerinden daha düşük ise rehin edilen malın değeri, onun değişmesi nedeniyle eksilmiş olur. Bu ise tıpkı malın kusurlanması (defolanması) gibi değerlendirilip eksilen miktar borçtan düşülür.

[21/151]

Eğer rehin veren kâfir ise, bu durumda rehin veren, malını geri alıp borcu eskisi gibi bırakma hakkına sahiptir. Müslüman ise şaraplaşan üzüm suyunu sirkeleştirmez. Çünkü rehin veren bakımından, üzüm suyunun şaraplaşması nedeniyle değeri yok olmamıştır. Fakat bu nedenle rehin sözleşmesi geçersiz olmuştur. Çünkü sözleşme ile amaçlanan şey gerçekleşmeden önce meydana gelen şey, tıpkı sözleşme yapıldığı sırada bulunan şey gibi değerlendirilir. Müslümanın, kâfirden bir miktar şarabı rehin alması ise geçersiz bir işlemdir. İşte üzüm suyunu rehin alıp sonradan şarap olması da sözleşmeyi geçersiz kılar.

Nitekim üzüm suyunu satın alıp, henüz teslim almadan şaraplaşması durumunda da hüküm böyledir. Sözleşme geçersiz olunca, rehin veren, verdiği malı alma hakkına sahip olur. Bu durumda borç aynen kalır. Çünkü rehin malın değeri, rehin alanın ödeme yükümlülüğünde iken yok olmamıştır. Müslüman ise onu sirkeleştirme hakkına sahip olmaz. Çünkü onun şarap olması rehin veren bakımından, istenen bir niteliktir. Müslüman onu sirkeleştirmek suretiyle bunu ortadan kaldıramaz. Eğer sirkeleştirirse o tarihteki değerini kâfire öder. Çünkü yaptığı fiil ile gasp etmiş bir kimse gibi olmuştur. Nitekim zimmînin şarabını gasp edip sirkeleştirse onun değerini öder. Bu durumda sirke Müslümanın olur. Alacağını ise rehin verenden ister. Çünkü onun değerini geri vermek, tıpkı kendisini vermek gibidir. Dolayısıyla rehin verenin borcundan hiçbir miktar düşülmez.

Bir zimmî, kendiliğinden ölmüş bir hayvanın (leş) derisini diğer bir zimmîye rehin olarak verse sonra rehin alan onu tabaklasa bu deri rehin olmaz. Çünkü leş, onlar hakkında bir mal sayılmamaktadır. Kendi aralarında bunu satım konusu yapmaları geçerli değildir. Dolayısıyla rehin edilmesi de geçerli olmaz. Diğer

yandan rehin olmayan bir şey, ekonomik bir değer kazandıktan sonra da rehin olmaz. Bu durumda rehin veren, eğer tabaklamanın bir değeri varsa, onu alıp tabaklamanın değerini ona verme hakkına sahiptir. Nitekim bir leşin (kendiliğinden ölmüş hayvanın) gasp edilip sonra tabaklanması durumunda da hüküm böyledir.

Bir zimmî, diğerinden rehin olarak şarap alsa, sonra Müslüman olsa mal, rehin olmaktan çıkar. Çünkü rehin alanın, sözleşme ile amaçlanan şey gerçekleşmeden önce, sözleşmeden sonra Müslüman olması tıpkı sözleşme yapıldığı sırada Müslüman olarak bulunması gibi değerlendirilir. Nitekim rehin verilen üzüm suyunun şarap yapılması da bir Müslüman hakkında, böyle değerlendirilir. Çünkü sözleşmenin aslı geçerli idi. Sonra sözleşme konusunun ekonomik değerinin, onun Müslüman olması nedeniyle yitmesi nedeniyle geçersiz olmuştur. Rehin alan onu, sirke yapınca ekonomik değeri ve mütekavvim olma niteliği geri dönmektedir. Dolayısıyla bu mal, tıpkı eskisi gibi rehin olur. Taraflardan herhangi birinin Müslüman olması ve daha sonra rehin edilen malın, sirkeleşmesi durumunda da bu mal yine rehin olur. Malın niteliğinin değişmesi nedeniyle değerinde meydana gelen eksilme ise borçtan düşülür.

Bir kâfir, diğerinden bir miktar şarabı rehin olarak alsa, sonra Müslüman kanunen güvenilir bir kimseye (yed-i emîne) verse ve o da teslim alsa böyle bir rehin işlemi geçerli olur. Çünkü malı teslim alma konusunda yed-i emîn, rehin alanın temsilcisi durumundadır. Rehin alan ise şarabı sözleşme konusu yapma yetkisine sahiptir. Temsilcinin fiili ise tıpkı rehin alanın fiili gibi değerlendirilir. Temsilcinin fiili, rehin alan hakkında bu şekilde hüküm doğurmaktadır. Müslüman, rehin sözleşmesi yapıldığı sırada rehin edilen malı kendisi için teslim alma yetkisine sahip değildir. Fakat rehin sözleşmesi yapıldığı sırada başkası için teslim alabilir. Fakat şarap Müslümanın elinden alınır. Çünkü Müslümanın şaraptan kaçınması emredilmiş ve ona yaklaşması yasaklanmıştır. Çünkü Allahu Teâlâ (c.c.) şöyle buyurmuştur: ﴿ ... ٥ ... ﴾ *"Şaraptan sakının"* (el-Mâide 5/90) [21/152]

Bu nedenle şarap elinden alınır ve sözleşmenin tarafları dikkate alınarak zimmî bir yed-i emîne verilir. Nitekim bir Müslüman, diğerine rehin verip malı, yed-i emîne bıraksa sonra yed-î emîn ölse mal, başka bir yed-i emîne bırakılır. **Yed-i Emîn**

İslam ülkesinde vizeli pasaportla bulunan (müste'men) bir düşman ülkesi vatandaşı (harbî), rehin alma ve verme bakımından tıpkı bir zimmî gibi değerlendirilir. Eğer harbi, düşman ülkesine döndükten sonra Müslümanlar orayı ele geçirip onları esir etse ve esir edilen harbinin, İslam ülkesinde bir borcu karşılığında vermiş olduğu bir rehin olsa bu durumda borç ortadan kalkar. Rehin, bu borç karşılığında, rehin alanın olur. Bu, Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüne göredir. **Müste'menin rehin durumu**

Muhammed (rh.a.) ise şöyle demiştir: "Rehin edilen mal satılır. Rehin alan, ondan alacağını tahsil eder. Geri kalan ise onu esir edenin malı olur. Ebû Yusuf (rh.a.) ise şöyle demiştir: Rehin veren kimse ekonomik iken, esir edilmesi nedeniyle

kendisi birinin mülkü durumuna düşüp statüsü değişmiş ve böylece borç, alacaklının zimmetinin bulunmaması nedeniyle ortadan kalkmıştır. Bir borç, kölenin zimmetinde ancak kendi değerini meşgul edecek bir surette bulunabilir. Çünkü kölelik nedeniyle onun zimmeti zayıflamıştır. Burada ise bu, mümkün değildir. Çünkü bir şeyin var olması, mal zimmetinin varlığını gerektirir. Onu taşıyacak uygun bir zimmet bulunmadığı için, borç düşmüştür.

Diğer yandan rehin edilen mal, iki nedenle rehin alanın olabilir: Birincisi, rehin alanın eli, mala esirin elinden daha yakındır. Dolayısıyla rehin alan onun mülkiyetine sahip olur. Nitekim düşman ülkesinde olan bir kimse, Müslümanlar o bölgeyi ele geçirince Müslüman olsa, o sırada elinde olan mallar kendisinin olur. Çünkü o malı daha önce elde ettiği için onu korumuş sayılır. İkincisi, rehin konusu mal, rehin alanın yanında, alacağı kendisine ulaşıncaya kadar alıkonulmuştu. Oysa rehin verenin köleleştirilmesi durumunda, rehin alanın alacağına kavuşma gibi bir ümit kalmamıştır. Bu nedenle mal, devamlı rehin alanın elinde kalır. Rehin malın daima onun elinde kalmasında ise onu mülkiyetine geçirmedikçe bir yarar sağlamak mümkün olmaz. Rehin alan, malı elinde bulundurması nedeniyle onun riskine katlanmaktadır. Nitekim rehin telef olsa hakkını tahsil etmiş sayılmaktadır. Bu nedenle o malın değerine de sahip olur. Dolayısıyla alacağı nedeniyle o malın mülkiyetini elde eder.

Muhammed (rh.a.)'in dayanağı ise şudur:

Köleleştirilmesi durumunda rehin alanın alacağının düşmesi, onu taşıyacak bir zimmetin bulunmaması nedeniyledir. Burada ise zimmet ortadan kalkmamıştır. Çünkü zimmet, orada bir alacağın kalması için elverişli olarak devam etmektedir. Rehin ise hakkı tahsil etme bakımından onun yerine geçmektedir. Dolayısıyla borç, yerine geçecek bir şey bulunduğu için düşmez. Nitekim borçlu bir kimse öldüğü zaman, terekesi dikkate alınarak borcun düştüğüne hükmedilmez. Çünkü tereke, alacağın tahsil edilmesi bakımından zimmetin yerini almaktadır. Borç kaldığına göre, onda Müslüman rehin alanın hakkı bulunduğu için ödeme yükümlülüğü de devam eder. Dolayısıyla borcu karşılığında satılır. Rehin alan, alacağını tahsil edince hakkı düşer. Geriye kalan ise rehin vereni esir edenin olur. Çünkü rehin alan, alacağını aşan miktar konusunda emanet alan kimse konumundadır. Geri kalan malı elinde bulundurması tıpkı bir malı emanet olarak bulunduran kimsenin elinde bulundurması gibidir. Sanki o, esir edilen kimsenin elinde gibi değerlendirilir. Esir eden, zorla, esire malik olduğu gibi onun elindeki mala da malik olur. Rehin tazminatı bulunması nedeniyle o malın, rehin alanın olması mümkün olmaz. Çünkü, rehin tazminatı, malın mülkiyetinin rehin alana geçmesini gerektirmez. Bu malın, rehin alanın sayılması ganimet suretiyle de mümkün olmaz. Çünkü malın, rehin alanın elinde kalması, onu yok etmesini değil, korumasını gerekli kılar. Dolayısıyla bu mal, rehin alanın hakkı düşmedikçe, ganimet olarak elde etmeye

elverişli olmaz. Rehin malın korunması, rehin alanın hakkı bulunduğu içindir. Çünkü esir edilenin bir hakkı kalmamıştır. Bu nedenle rehin alan hakkını tahsil ettikten sonra geri kalan, onu esir eden kimsenin olur.

Eğer İslam ülkesinde vizeli pasaport sahibi olup düşman ülkesine giden harbînin elinde, kendi alacağına karşılık aldığı bir rehin bulunmakta ise bunu sahibine geri verir. Alacağı da Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre düşer. Çünkü bu kimse köleleştiği için, bir malı mülk edinme yetkisini yitirmiştir. Bu kimsenin alacağına sahip olma konusunda bir kimse, onun yerini almadıkça o, köle olmuştur. Çünkü bir Müslümanın zimmeti zor altına girmez. O alacağa, bir şey karşılığında sahip olamadığı için alacağı düşer. Bu, ya borcun istenmesi hakkı tamamen ortadan kalktığı içindir. Ya da bir Müslümanın, zimmetinde olanı koruduğu ve ona sahip olduğu içindir. Rehin edilen mal ise sahibine geri verilir. Çünkü o, rehin verenin mülküdür. Onda Müslümanın veya bir zimmînin koruması bulunduğu için ikinci bir kimse ona malik olamaz. İşte bu nedenle mal sahibine geri verilir. [21/153]

Müste'menin hakim önündeki durumu

Bir harbi (anlaşmasız gayri müslimleri ülkesi vatandaşı), diğerinden bir rehin alıp teslim alsa sonra anlaşmazlığa düşüp dâvayı Müslüman bir hakime götürseler, onlar hakkında herhangi bir hüküm verilmez. Çünkü onlar, kendileri hakkında hüküm uygulansın diye vizeli pasaport (eman) almamışlardır. Aksine ticaret yapıp kendi ülkelerine dönmek için almışlardır. Kendileri İslam ülkesinin koruması altında olmadıkları halde, dâvayı Müslüman bir hakime götürmeleri yanlıştır. İslamî hükümlerin uygulanmasını kabul etmedikleri sürece, onların dâvası hakkında herhangi bir hüküm verilmez. Eğer bu kimseler, Müslüman ya da zimmî olarak gelir ve rehin konusu mal aynen durmakta iken rehin konusunda dâvalaşırlarsa, ben (Serahsi), rehinin olduğu gibi kalmasına hüküm veririm. Çünkü onlar, İslamî hükümlerin uygulanması yükümlülüğü altına girmişlerdir. Onların bundan sonra aralarında rehin alıp vermeleri geçerli olduğu gibi daha öncekiler de geçerli olur.

Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre dinden dönen kimsenin rehin vermesi ve rehin alması, tıpkı diğer kullanımları gibi, askıda bir işlemdir (mevkuf). Eğer bu durumda iken öldürülse ve rehin edilen mal da rehin alanın elinde iken telef olsa, malın değeri ile borç miktarı eşit ise, şu iki durumda rehin mal, borç karşılığında telef olmuş olur. Birincisi, borcu dinden dönmeden öncesine ait bir meblağ, rehin mal da yine dinden dönmeden önce kazandığı bir mal olması durumudur. İkincisi, borcun, dinden döndükten sonra kendi ikrarı veya aleyhine tanık getirilmek suretiyle sabit olması; rehin malın da yine dinden döndükten sonra kazanılmış bir mal olması durumudur. Çünkü rehin mal telef olunca, tıpkı borcun ödenmesi gibi değerlendirilir. Dolayısıyla rehin malın telef olması, borcun gerçekten ödenmesine kıyas edilir. "Zâhirü'r-rivâye"ye göre, Müslüman iken meydana gelen borçlar, o dönemde kazanılan mallardan; dinden döndükten sonra meydana gelenler ise bu

dönemde kazanılan mallardan ödenir. Burada rehin sözleşmesinin bozulduğunu söylemenin bir yararı yoktur. Eğer rehin edilen malın değeri borçtan fazla ise, rehin alan, bu miktarı öder. Çünkü rehin, tıpkı borcun gerçekten ödenmesi durumunda olduğu gibi, fazla olan bu bölümde geçerli olmamıştır.

Dinden dönenin rehini

Bu kimse, dinden döndükten sonra bir borç alıp karşılığında, dinden döndükten sonra kazanmış olduğu bir malı rehin verse; veya borç dinden dönmeden öncesine ait, rehin ise daha sonra kazandığı bir mal olsa, bu durumda rehin alan, rehin edilen malın değerini öder. Rehin veren kimse, tıpkı dinden döndükten sonra kazandığı bir malı satan kimse gibi değerlendirilir. Bu durumda rehin alan, onun dinden dönmeden önce kazandığı mallardan hakkını ister. Çünkü bu kimsenin, dinden döndükten sonraki kazançları fey[195], öncekiler ise mirastır. Eğer Müslüman iken aldığı bir borcu, dinden döndükten sonra kazandığı bir maldan öderse, Müslümanlar için fey olan bir şeyden ödemiş olur. Bu nedenle Müslümanların hakkını korumak için, bu malın değeri ödettirilir. Bu kimsenin, dinden döndükten sonra aldığı bir borcun, daha önce kazandığı bir maldan ödemesi durumu da böyledir. Çünkü o, dinden döndükten sonra aldığı bir borcu, mirasçılarının hakkı bulunan bir maldan ödemiştir. Bu borç, dinden döndükten sonra kazandığı mallardan ödenir. Çünkü bir şeyden yararlanma, onun zararına katlanma karşılığında olur. Dolayısıyla rehin alan, bunu onun mirasçılarına öder.

Ebû Yusuf ve Ebû Hanîfe (rh.a.)'den gelen rivayete göre ise hem dinden dönmeden önceki hem de sonraki borç da, dinden döndükten sonra kazandığı mallarından ödenir. Çünkü Müslümanların hakkı, dinden döndükten sonra kazandığı mallar konusunda, o malların yitik mal (zayi mal) olması göz önüne alınmak suretiyle sabit olmaktadır. Bu ise ancak o kimsenin borcunun kalmaması durumunda olur. Müslüman iken kazandığı mallarda mirasçılarının hakkı, onun dinden dönmesi nedeniyle sabit olmuştur. Dolayısıyla bu mallar, onun mülkiyetinden çıkmıştır. Borç ise ancak onun ölümüne kadar sahip olduğu mallardan ödenir. İşte bütün bu söylediklerimize göre, Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir:

Eğer rehin, dinden döndükten sonra kazandığı bir mal ise, borç karşılığında telef olur. Bu durumda borcun, Müslüman iken ya da daha sonra gerçekleşmiş olması fark etmez. Fakat rehin, Müslüman iken kazandığı bir mal ise bu durumda rehin alan, onun değerini mirasçılarına öder.

[21/154]

Hasan b. Ziyâd'ın Ebû Hanîfe (rh.a.)'den yaptığı rivayete göre ise, borç her iki durumda da, mümkünse, onun Müslüman iken kazandığı mallardan ödenir. Çünkü onun malları, miras olmuştur. Miras ise borçlar ödendikten sonra verilir.

---

[195] **Fey / الفيء:** Haraç, cizye, ticaret vergileri, sulh bedelleri gibi gayri müslimlerden savaş etmeksizin alınan mallardır. Beytülmalde mevcut olan herhangi bir mal da fey' diye isimlendirilir. Savaş yoluyla alınan mala ise "ganîmet" denir.

Buna göre, rehin, Müslüman iken kazanılmış bir mal ise borç karşılığında telef olmuş olur. Eğer dinden döndükten sonra kazanılmış bir mal ise bu durumda rehin alan, onun değerini Müslümanlara öder. Alacağını, onun Müslüman iken kazandığı mallardan ödenmesini ister.

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise Müslüman iken kazanılan mallar ile dinden döndükten sonra kazanılan mallar, miras olma bakımından aynı hükümdedir. Bu malların rehin alma ve verme konusu yapılması geçerlidir. Bu nedenle rehin borç karşılığında olmuş sayılır. Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, dinden dönen bu kimsenin Müslüman olması durumunda da hüküm böyledir. Çünkü Müslüman olması nedeniyle, bu kimsenin tıpkı diğer kullanımları olduğu gibi rehin verme işlemi de geçerli olur. Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin, dinden dönen bir kadının rehin vermesi ve rehin alması konusundaki görüşü, Ebû Yusuf ve Muhammed'in görüşü gibidir. Çünkü bu kadının, tıpkı diğer kullanımları gibi rehin işlemi de geçerlidir. Çünkü dinden dönen erkek öldürüldüğü halde, kadın öldürülmemektedir.

Bir Müslüman, diğerinden dinden dönen bir köleyi rehin olarak teslim alsa, o, kölenin dinden dönmüş olduğunu bilmiyor idiyse, köle, rehin verenin hesabından gider. Borç ise aynen kalır. Rehin verilen kölenin, kısas nedeniyle öldürülmesi helal olan bir kimse olup rehin alanın yanında iken öldürülmesi durumunda da hüküm böyledir.

Eğer rehin köle, rehin verenin yanında iken hırsızlık yapmış ve rehin alanın yanında iken eli kesilmiş ise borçtan hiçbir miktar düşülmez. Köle, borcun tamamı karşılığında rehin olur.

Rehin alanın yanında iken, zina etmiş, birine zina iftirasında bulunmuş veya içki içmiş bir köle olup, had cezası rehin alanın yanında iken uygulanmış ve bu nedenle değerinde bir eksilme meydana gelmiş ise bu miktar, rehin alanın hesabından gider. Bütün bu hükümler, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin görüşüne göredir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.) ise bu hükümden, hırsızlık ve öldürmeyi dışarıda tutmuştur. Çünkü bu kölenin, hırsızlık yapmadan önceki ve sonraki değeri belirlenir .Yine öldürülmesinin helal olduğu durumdaki değeri ile daha önceki değeri belirlenir. Aradaki fark, onun hırsızlık yaptığı ya da öldürülmesinin helal olduğu durumdaki değeri dikkate alınmak suretiyle borçtan düşülür. Eğer köle öldürülmüş ise rehin veren, iki değer arasındaki farkı öder. Eğer köle hırsızlık etmiş ise borçtan, onun hırsızlık yaptığı durumdaki değerinin yarısı düşülür. Geri kalan bölüm ise rehin olur. Bu konunun temeli, "satım" konusundadır. Bir kimse, öldürülmesi helal olan veya hırsız bir köle satın alsa, sonra alıcının yanında iken, köle öldürülse veya eli kesilse hükmün ne olacağını biz, "satım" konusunda açıklamıştık.

Rehin veren ve rehin alan, anlaşmazlığa düşüp rehin veren, "ben o köleyi rehin verdiğimde Müslümandı" dese, rehin alan ise "sen onu kâfir iken rehin

vermiştin" dese, bu durumda rehin alanın sözüne göre hüküm verilir. Tanık getirilmesi durumunda ise rehin verenin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü aralarındaki anlaşmazlık, alacağın tahsil edilmesi konusundadır. Rehin alan, kölenin, kendi yanında iken yaptığı şeyden dolayı borçtan bir miktarın düşülmesini inkâr etmekte, rehin veren ise bunu iddia etmektedir. Bu durumda, yemin ile birlikte inkâr eden kimsenin sözüne göre hüküm verilir. Rehin veren ise iddiasını tanıklarla ispat etmelidir.

Allah daha iyi bilir.

ORTAKLARIN REHİNİ

Mudârebede rehin

Emek-sermaye ortaklığında (mudârebe) işletmeci kimse (mudârip), girdiği bir borç karşılığında ortaklık malından bir şeyi rehin verse eğer sermaye sahibi, işletmeciye borca girmesini emretmiş ve o da rehin vermiş ise rehin sözleşmesi geçerlidir. Borç ise her ikisinin olur.

Çünkü borca girme, veresiye bir mal satın almak, demektir. Bu ise müdarebe ortaklığının bir hükmü değildir. Müdarebe ortaklığı halen var olan bir sermayenin bulunmasını gerektirir. Borca girme durumunda ise böyle bir sermaye bulunmamaktadır. Fakat işletmecinin, sermaye sahibinin emri ile borca girmesi, **[21/155]** birlikte borca girmeleri gibi değerlendirilir. Dolayısıyla satın alınan, her ikisine yarı yarıya ait olur. Malın satım bedelini ödemek de yarı yarıya olur. Bu konuda müdarebe ortaklığının yarı yarıya veya üçte birlik bir paylaştırma esasına göre yapılmış olması fark etmez.

İşletmeci (mudârip), sermaye sahibi ve kendisinin ödemekle yükümlü olduğu borç karşılığında, bir malı, sermaye sahibinin emri ile rehin olarak verse, mal telef olup borcu karşılayacak bir değere sahip bulunsa, bu durumda rehin alan, malın satım bedelini tahsil etmiş sayılır. İşletmecinin onun yarısını sermaye sahibine vermesi gerekir. Çünkü ortaklığın malı, sermaye sahibine aittir. İşletmeci, sermaye sahibinin malını vermek suretiyle ve onun emri ile her ikisinin borcunu ödemiştir. Bu nedenle kendi payını sermaye sahibine öder. Nitekim bir malı rehin vermek için âriyet alan kimse, malın telef olması nedeniyle borcunu ödemiş sayıldığında söz konusu malın mislini (benzerini), âriyet verene öder.

Sermaye sahibi, her ikisi adına borca girmesini emretmemiş ise işletmeci sadece kendisi borca girmiş olur. Borcunu ortaklığın malı ile ödeyince sermaye sahibinin hakkına aykırı davranmış olur. Bu nedenle rehin ettiği malın değerinin tamamını, sermaye sahibine öder.

İşletmecinin, ortaklığın alacağı karşılığında rehin alması geçerlidir. Çünkü rehin alma, bir hakkı tahsil etme gibi değerlendirilir. İşletmeci, ortaklığın alacağını tahsil etme hakkına sahiptir.

Ortaklık sermeyesi iki bin dirhem olsa, işletmeci de bin dirhem değerinde bir köle satın alıp teslim alsa ve bedelini ödese, sonra diğer bin dirheme bu değerde bir mal daha satın alsa, bu köleyi ona rehin olarak verme koşuluyla malı teslim alsa, bu geçerli bir işlem olur. Çünkü rehin tıpkı bir hakkı tahsil etme gibi değerlendirilir. İşletmecinin ortaklık için yaptığı kullanımdan dolayı ödenmesi gereken borcun, ortaklığın malından ödenmesi gerekmektedir.

Sermaye sahibi ölse, sermaye ise ticaret eşyası olsa bu durumda işletmecinin, bu maldan rehin vermesi geçerli olmaz. Çünkü diğer ortaklıklarda olduğu gibi, müdarebe ortaklığı da sermaye sahibinin ölmesi ile ortadan kalkar. İşletmeci, onun ölümünden sonra, ancak mudârebe malını nakit paraya çevirme niteliğinde olan kullanımları yapabilir. Sermayeyi geri verir. Kâr ise işletmeci ve onun mirasçıları arasında paylaştırılır. İşletmeci onu rehin veremeyeceği bir maldan verdiği için, onu öder. Fakat ortaklık malından bir şeyi satması durumunda hüküm böyle olmaz. Çünkü o, malı peşin para karşılığında satarsa bu, ticaret malını nakit paraya çevirme niteliğinde bir kullanım olur. Eğer ortaklık malını bir mal karşılığında satmış ise de hüküm böyledir. Çünkü belki bu mal, peşin satın alınmayan bir şey olduğu için, peşin satın alınan başka bir mal ile değişmiştir.

Sermaye sahibi, ortaklık malından bir şeyi rehin olarak verse ve bu mal, ortaklık sermayesini aşsa bu, geçerli bir işlem olmaz. Çünkü sermayeyi aşan bölüm, işletmecinin malıdır. Dolayısıyla sermaye sahibinin, işletmecinin rızası olmadan bunu rehin vermesi geçerli olmaz. Bu malın, sermayeyi aşmayan bölümünü rehin vermek de geçerli olmaz. Çünkü mal, ortak (şâyi) olmaktadır.

Eğer rehin verilen mal, sermayeyi aşmıyorsa yapılan rehin işlemi geçerli olur. Çünkü bu durumda sermaye sahibi, bir borcu karşılığında kendi malını rehin vermiş olmaktadır. Fakat bu malın değerini, öder. O, bu kullanımı nedeniyle söz konusu malı, ortaklık malı olmaktan çıkarmıştır. Oysa onda işletmecinin hakkı bulunmaktadır. Görmez misin işletmeci, sermaye sahibinin o malda kullanımda bulunmasını yasaklasa, artık o mal ile herhangi bir işlem yapamaz. Dolayısıyla o malı, tüketmesi durumunda olduğu gibi, işletmecinin onda hakkı bulunduğundan dolayı öder. Züfer (rh.a.)'in görüşüne göre ise ödemez. Bu meselenin temeli şu konudadır: İşletmeci, sermayeyi aşmayacak bir şekilde bir malı, sermaye sahibine satsa; bize göre bu satım geçerlidir. Züfer (rh.a.)'e göre ise geçersizdir. Bu konunun açıklaması "Müdarebe ortaklığı" konusunda ele alınacaktır.

Sermaye sahibinin, ortaklık malından bir malı satıp bedelini harcaması konusu da böyledir.

Mufâvadada rehin

Bir mufâvada (sermaye, yetki ve borçta eşitliğe dayanan şirket) ortaklığında ortakların, ortaklığın borcu karşılığında rehin vermesi ve alması, tıpkı bir hakkı tahsil etmeleri durumunda olduğu gibi, geçerlidir. Çünkü onlar, ticari konularda bir tek kimse gibidirler. Biri diğerinin yerini alır.

[21/156]

Mufâvada ortaklarından birinin işlediği suçtan dolayı bir tazminat ödemesi gerekse ve bunun karşılığında ortaklık malından bir şeyi rehin olarak verse, yapılan işlem geçerli olur. Bu durumda eğer rehin telef olmuş ise ortağının payını ona öder. Ortağı onun yaptığı rehin sözleşmesini bozma hakkına sahip değildir. Çünkü o, ortağına rehin verme ve malı satma konusunda yetki vermiştir. Dolayısıyla onun yaptığı rehin sözleşmesini bozamaz. Fakat rehin telef olunca onu gasp etmiş olur. Ortağının rehin edilen maldaki payını ödemesi gerekir. Bu nedenle onun maldaki payının değerini öder.

Bir ortak, bir kimseye, rehin olarak vermesi için bir malı âriyet verse bu, her iki ortak hakkında da geçerli bir işlem olur. Bu, Ebû Hanîfe (rh.a.)'nin yaptığı kıyasa göredir.

Mufâvada kefillik

Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in görüşüne göre ise tıpkı kefillik işleminde olduğu gibi geçerli olmaz. Mufâvada ortaklığında, bir ortak bir borca kefil olsa bu işlem geçerli olmaz. Biz bu meseleyi "kefillik" konusunda açıklamıştık.

Bir ortak, bir kimseden, bir malı âriyet alıp teslim alsa sonra onu rehin olarak verse bu geçerli bir işlem olur. Çünkü bu, ticaretin gereklerindendir. Bu konuda birinin yaptığı bir iş, her ikisinin yaptığı bir iş gibi değerlendirilir. Rehin edilen mal telef olup değeri de borç ile eşit değerde bulunsa bu durumda mal, onu âriyet veren kimseye ödenir. Çünkü o, borcunu kendi malı ile ödemiştir.

Mufâvada şirketinde bir ortak, rehin olarak aldığı malı, diğer ortağının yanına koysa, sonra mal telef olsa, borç karşılığında telef olmuş olur. Çünkü her bir mufâvada ortağı rehin malı ortağının yanına koymakla tıpkı eşinin yanına koyması durumunda olduğu gibi, korumuş olur. Bir ortağın, rehin malı diğerine teslim etmesi, tıpkı eşine teslim etmesi gibi değerlendirilir.

İnânda rehin

İnân şirketinde (sermaye-yetki ve borçta eşitlik aranmayan ortaklıkta) iki ortaktan biri, her ikisinin de ödemekle yükümlü oldukları bir borç karşılığında bir malı rehin olarak verse geçerli olmaz. Çünkü ortaklar, diğerinin payı konusunda sadece satma konusunda vekildir. Bir malı satma konusunda vekil olan, onu rehin verme yetkisine sahip olmaz. Ortağının payını rehin vermesi geçerli olmadığından kendi malında da geçerli olmaz. Bu nedenle ortağının payını öder.

Fakat iki ortaktan biri, her ikisinin de hakkı bulunan bir alacak karşılığında rehin alıp teslim alsa bu, diğer ortak hakkında geçerli olmaz. Çünkü o, diğer ortağın payını alamaz. O, onun payına sahip olmadığı gibi bu borcun doğmasına da o neden olmuş değildir. Eğer elinde iken telef olursa, bu, alacağından kendi payı karşılığında telef olmuş olur. Bu durumda ortak alacağını borçludan ister. Borçlu ise rehin edilen malın değerinin yarısını rehin alandan ister. Ortak, dilerse diğerine payını ödettirir. Çünkü onun rehin konusu malı alması tıpkı alacaklarını tahsil etmesi gibi değerlendirilir. Bu meselenin dayanağını "ortaklık" konusunda İsa b. Ebân (rh.a.)'ın eleştirisini verirken açıklamıştık.

Eğer ortaklık, her birinin kendi görüşüne göre kullanım yapabilmesi koşulu üzerine kurulmuş ise, ortaklardan birinin rehin alması veya vermesi diğer ortak hakkında da geçerli olur. Çünkü diğer ortak, ortağının ticari konulardaki kullanımlarına genel olarak izin vermiştir. Rehin alıp vermek de ticari bir kullanımdır.

Bir ortak, diğerine veya kendi ailesinden birine rehin malı emanet olarak bıraksa ödemez. Çünkü o, rehin konusu malı, kendi malını nasıl koruyor ise öyle korumuştur. Bir kimse kendi malını genellikle bu şekillerde korur. İşte rehin konusu mal da böyledir.

Bir ortak, her ikisinin de hakkı bulunan bir alacak karşılığında rehin alsa, sonra bu rehin mal, kendi elinde iken telef olsa, ortağı, "sen onu rehin olarak almadın" dese, bu ortak ise "rehin olarak aldım. Fakat bende iken telef oldu" dese, eğer malı gerçekten satma konusunda yetkisi var ise, bu durumda rehin alan ortağın sözüne göre hüküm verilir. Çünkü bu, bir hakkı tahsil etme konusunda yapılmış bir ikrardır. Bu ortak, hakkı tahsil edebilmektedir. Dolayısıyla bu konuda yapacağı bir ikrara göre hüküm verilir. Eğer diğer ortak başkasına yetki vermiş ise bu konuda rehin alan ortağın sözü kabul edilmez. Ne var ki her bir ortak diğerinin ticari konularda yapacağı kullanımlara izin vermiş ise veya biri diğerinin rehin konusunda kullanımda bulunmasına onay vermiş ise, diğer ortağın yaptığı kullanım konusunda tahsil etme yetkisine sahip olur. Bu nedenle hakkı tahsil etme konusunda yaptığı ikrar geçerli olur. İşte rehin de böyledir.

Ortaklık, üçte bir ve üçte iki oranında olup, her bir ortak kendi görüşüne göre kullanımda bulunması koşul konularak kurulmuş ise bir taraf, ortaklık adına bir borç altına girse geçerli olur. Çünkü her biri kendi görüşüne göre kullanımda bulunma yetkisine sahiptir. [21/157]

Eğer bir ortak, ortaklık adına bir borç altına girerse bu, geçerli olur. Çünkü her biri işi, ticari konularda diğerinin görüşüne bırakmıştır. Borca girme de ticari bir iştir. İşte rehin verme ve rehin alma da ortaklıktaki paylara göre, yani bir taraf üçte bir, diğeri ise üçte iki oranında olmak üzere gerçekleşir.

Bir kimsenin emri ile ona kefil olan, ondan bir malı rehin olarak alıp teslim alsa bu, henüz borcu ödememiş bulunsa da geçerli bir işlem olur. Çünkü kefillik nedeniyle, alacaklı kimse, alacağını kefilden isteyebildiği gibi, kefil de asıl borçludan isteyebilir. Fakat bu istem, onun adına borcu ödeyinceye kadar vadelidir. Görmez misin borç kefilden istendiği zaman o da asıl borçludan ister. Borcu ödeyince de ödediğini kefili olduğu kimseden ister. Vadeli bir borç karşılığında rehin işlemi de geçerlidir.

Ortaklar ayrıldıktan sonra, rehin mal ortaklardan birinin elinde iken telef olsa ve bu kimse, "ben bu malı falan kimseden, kendi alacağıma ve daha ortaklıktan ayrılmadan önce, senin ortaklıktaki alacağına karşı aldım" dese, diğeri ise, "sen

onu biz ayrıldıktan sonra aldın" dese, eğer bunu ortaklığın bir alacağı için yalnız başına almış ise, bu konuda görüş ayrılığına düşmenin bir yararı bulunmamaktadır. Çünkü o, ortaklıktaki rehin konusu malı, bu alacak karşılığında alma hakkına, önce sahip olduğu gibi, ayrıldıktan sonra da sahiptir. Çünkü hakkı tahsil etme görevi yalnızca ona aittir. Bu kullanımı bizzat yapabildiği gibi, bu konuda ikrarda bulunması da geçerlidir. Eğer diğer ortak borca girmiş ise bu durumda rehin alan, onu ayrılmadan önce aldığına dair tanık getirmelidir. Eğer tanık getirirse ve her bir ortak diğerinin ticari konularda yaptığı kullanımlara izin vermiş ise bu, geçerli olur. Çünkü tanıklarla sabit olan gözle görülmüş gibidir. Ortaklık malında, bir ortağın diğerinin izni ile yaptığı kullanımlar tıpkı diğer ortak yapmış gibi değerlendirilir. Eğer her bir ortak, diğerinin yaptığı kullanıma izin vermemiş ve ona, "kendi görüşüne göre davran" dememiş ise bu, ortaklar ayrılmadan önce bile olsa, diğer ortak hakkında geçerli olmaz.

İşletmeci, mudârebe sermayesinden, üçüncü bir kişiye bin dirhem borç verse, karşılığında rehin alsa, bu işlem, sermaye sahibi hakkında geçerli olmaz. Nitekim bunu borç alması durumunda da hüküm böyledir. Çünkü sermaye sahibi, ona bunu emretmemiştir. Rehin alan kimse bir şey ödemez. O, rehin veren kimse hakkında tıpkı bir yed-i emîn gibidir. O, malı, onun izni ile teslim aldığı için malı ödemez. İsa b. Ebân (rh.a.) bu meselede eleştiride bulunmuş ve bunu delil olarak getirmiştir. Biz ikisi arasındaki farkı "ortaklık" konusunda açıklamıştık.

Eğer bir ortak, "o bana malı teslim alma konusunda vekillik verdi ve onu almamı emretti. Sonra ben senden, değeri borç ile eşit olan bir rehin aldım." dese sonra mal kendi elinde iken telef olsa, Muhammed (rh.a.) o kimsenin, bunun değerini rehin verene ödemesi gerektiği görüşündedir. Çünkü ortağı, onun malı teslim almasına vekil olması suretiyle razı olmuştur. Rehin malın kendi elinde iken telef olması nedeniyle zimmeti borçtan kurtulmuştur. Demek ki o vekil değildir. Malı onun izni olmaksızın teslim almıştır. Değerini öder. Eğer borçlu vekillik verildiğini doğrularsa, vekilden hiçbir şey isteyemez. Çünkü onun iddiasına göre, kendisi malı elinde emanet olarak bulundurmaktaydı. Ve o, malın kendi elinde iken telef olması nedeniyle zimmeti borçtan kurtulmuştur. Ne var ki alacaklı, bunu ondan ikinci bir kez daha istemekle haksızlık etmiştir. Bir haksızlığa uğrayan kimse, başkasına haksızlık etme hakkına sahip olamaz. Onun iddiası kendisi hakkında geçerlidir. Dolayısıyla vekilden bir şey isteyemez.

[21/158] Bir kimsenin, diğerinde on dirhem alacağı bulunsa ve başka biri borçluya gelip, "falan kimse beni bu alacağı senden almam için, ya da bu alacak karşılığında senden bir şey satın almam için vekillik verdi, sen dilediğini ver" dese, borçlu da ona beş dirhem değerinde bir elbise verip, diğer beş dirhem karşılığında da bir elbiseyi rehin verse ve başkası adına gelen bu kimse her iki elbiseyi de teslim alsa, borçlu da o kimseyi bu konuda doğrulasa, sonra iki elbise de onun yanında

iken telef olsa, bu durumda satın aldığı elbisenin değerini öder. Çünkü o, her ikisinin de hemfikir olması nedeniyle satın alma konusunda vekildir. Fakat bir malı satın alma konusunda vekilliğe sahip olan kimseden malın satım bedeli istenir ve onu öder. Vekilliği inkâr ettiği için, alacaklının alacağı ile takas işlemi gerçekleşmez. Ve bu kimse, rehin olarak aldığı elbiseyi ödemez. Çünkü her ikisinin iddiasına göre o, bu konuda yed-i emîndir. Bu durumda alacaklı, on dirhemi borçludan ister. Çünkü onun hakkında vekillik sabit olmamıştır. O, bunu inkâr edip yemin etmiştir. Dolayısıyla alacağını borçludan ister.

Allah daha iyi bilir.

REHİNDE ÂRİYET

Bir kimse, diğerinden, bir elbiseyi rehin vermek üzere âriyet[196] alsa, bu elbiseyi, değerinden az veya çok miktarda bir borç karşılığında rehin vermesi geçerlidir.

Bir malı, rehin vermek için âriyet almak geçerlidir. Çünkü borç, rehin edilen malın ekonomik değerine ilişkindir. Âriyet veren kimse, o malında, alacaklı kimsenin hakkının bulunmasına ve malın değerinde hak sahibi olmasına razı olmuştur. Nitekim bir borca kefil olan kimse de alacağın kendi zimmetinden istenmesine, bunun kendi malından tahsil edilecek bir surette razı olmaktadır. Kefilin yaptığı bu işlem, geçerli bir bağış işlemidir. İşte bir kimsenin malını, başkasına rehin vermesi için vermesi de bunun gibidir. Nitekim bir kimsenin, kölesine bir borca kefil olmasını emretmesi durumunda, bu işlemin geçerli olması da bunu göstermektedir. Böyle bir durumda borç, ancak kölenin değeri üzerinde sabit olur. Bir kimse, kölesinin diğer bir kimseye kefil olmasına izin vermek suretiyle, onun değeri üzerinde bir kimseyi hak sahibi yapabiliyorsa, onu rehin verilmesi için âriyet vermek suretiyle de yapabilir. Çünkü rehin alan, rehin sözleşmesi ile, bir hakkı gerçekten tahsil etmenin yalnızca bir bölümüne sahip olmaktadır ki bu da, rehin nedeniyle malı elinde bulundurma hakkıdır. Borçlu olmayan bir kimsenin, bağış yapmak suretiyle, rehin alan kimseyi bir malın hem aynına hem de elinde bulundurma hakkına sahip kılması geçerli olduğuna göre, aynı kimsenin, rehin alana, rehin vermek suretiyle, bir malın yalnızca elinde bulundurma hakkını vermesi de geçerli olur. Yine bir satıcı, sattığı malın mülkiyeti alıcıya geçtiği halde, onu elinde bulundurma hakkından ayırıp teslim etmemesi

[196] **Âriyet** / عارية: Vazgeçme hakkı saklı kalmak üzere, bir eşyadan elde edilecek yararın karşılıksız olarak ve geciktirmeksizin bir kimsenin mülkiyetine verilmesidir. Ödünç veren kimseye "muîr", ödünç alana "müsteîr", verilen mala "müsteâr" ve ödünç alma işine ise "istiare" veya "ödünç verme" anlamında "iâre" denir.

geçerli olduğuna göre aynı şekilde bir malın elinde bulundurma mülkiyetini, malın aynındaki mülkiyetten ayırıp rehin alana vermesi de geçerlidir.

Âriyet alınan malın, değerinden daha az veya daha fazla bir borç karşılığında rehin verilmesi geçerlidir. Çünkü âriyet veren kimse herhangi bir koşul ileri sürmeden vermiştir. Bir koşulun koşulması ise buna yapılan bir eklemedir. Herhangi bir koşul belirtilmediği bir durumda bir koşulun bulunduğu söylenemez. Âriyetin, hiçbir koşul ileri sürülmeksizin verilmesi ise onun geçerliliğine bir zarar vermez. Çünkü bu, tarafların çekişmesine yol açmamaktadır. Nitekim bir kimsenin yararlanması için, hiçbir koşul ileri sürülmeden âriyet verilmesi durumunda da böyledir.

Âriyet alan kimse, eğer ona bir borç miktarı söylemiş ve bundan daha az ya da daha fazla bir borç karşılığında rehin vermiş ise bu malı öder.

Söylemiş olduğundan daha fazla bir miktar borç karşılığında rehin vermiş ise, âriyet veren, bu fazla miktara razı olmadığı için, âriyet alanın ödemesi gerekir. Çünkü bir kimse, malının, az bir miktar karşılığında alıkonulmasına razı olur. Ya da bu kimse, her ikisinin birlikte değil de, borcu sadece âriyet alanın ödeyebileceği bir miktara razı olmuştur.

Âriyet olarak alınan mal, eğer belirtilenden daha az bir borç karşılığında rehin verilmiş ise rehin verenin bunu yine ödemesi gerekir. Çünkü âriyet veren, ancak rehin konusu malın telef olması durumunda, rehin alanın hakkını tahsil etmiş sayılması koşuluyla âriyet vermeye razı olmuştur. Çünkü âriyet veren, âriyet alan kimseden ancak bu miktarı isteyebilecektir. İşte rehin veren, âriyet aldığı malı, eğer söylediğinden daha az miktarda bir borç karşılığında rehin vermiş ve o mal telef olmuş ise bu durumda âriyet veren, rehin verenden, sadece bu miktarı isteyebilecektir.

Sonuç olarak, eğer koşula bağlama, bir yarar sağlıyorsa hüküm verilirken göz önünde bulundurulur. Bu meselede konulan koşul, hem fazla hem de az olması durumunda bir yarar sağlamaktadır.

Âriyet veren kimsenin, "Şu cins borç karşılığında rehin olarak ver." deyip,
[21/159] âriyet alanın ise başka bir cins karşılığında rehin vermesi durumu da yukarıdaki gibi yarar sağlayan bir koşuldur. Çünkü âriyet veren kimseye, bir cins borcu vermek zor gelmediği halde başka bir cins borcu vermek zor gelebilir. Onun bu koşulları ileri sürmekle amacı, borcun, malı dışında, kendisinin ödeyebileceği bir şey olmasıdır.

Âriyet veren kimsenin, rehin verilecek kimseyi belirlemesi, âriyet alanın ise malı başka birine rehin vermesi durumunda da hüküm böyledir. Çünkü bu koşul, bir yarar sağlamaktadır. Çünkü insanlar, bir malı koruma ve bir emaneti yerine getirme konusunda farklı davranışlara sahiptir.

Âriyet veren, "Bu malı, Kûfe'de rehin ver." deyip, âriyet alanın ise Basra'da rehin vermesi durumunda da hüküm böyledir. Çünkü bu koşul da yarar sağlamaktadır. Kişi, malının, bir yerde rehin olmasına razı olup, başka bir yerde olmasına razı olmayabilir. Âriyet alan, onun koşuluna aykırı davranırsa, malın değerini ödemeyle yükümlü olur. Âriyet veren ise seçim hakkına sahiptir. Dilerse âriyet alana ödettirir. Ve onunla, rehin alan arasındaki rehin sözleşmesi sona erer. Dilerse rehin alana ödettirir. Bu durumda rehin alan, hem ödediği bedeli hem de alacağını rehin verenden ister. Biz bu meseleyi "bir malda başkasının hakkı bulunduğunun ortaya çıkması" (istihkak) konusunda açıklamıştık.

Bir kimse, on dirhem borcu karşılığında rehin vermek için, diğerinden bir elbiseyi âriyet alıp rehin verse, elbisenin değeri de on dirhem veya daha fazla bulunsa, sonra elbise rehin alanın yanında iken telef olsa rehin verenin borcu düşer. Çünkü rehin edilen malın telef olması ile, rehin alan hakkını tahsil etmiş sayılır. Rehin veren ise bu malın benzerini, elbise sahibine vermekle yükümlüdür. Çünkü âriyet alan, elbiseyi onun rızası ile alıp teslim etmiştir. Bu ise, malın kusurlanması nedeniyle gerekli olan tazminatı ödemeye engeldir. Fakat rehin veren, elbisenin değeri kadar borcunu ödemiş sayılmaktadır. Başkasının malı ile kendi borcunu ödeyen kimsenin, bu malın benzerini ona ödemesi gerekir. Âriyet alınan malda bir defo meydana gelip, bu miktarın borçtan düşülmesi durumunda da rehin verenin, bu miktarı mal sahibine vermesi gerekir. Çünkü rehin veren, borcunun bu miktarını, onun malı ile ödemiş sayılmaktadır. Parça ise bütüne kıyas edilir.

Elbisenin değeri beş dirhem olup, on dirhem karşılığında rehin verilmiş bulunsa, rehin veren ödeme gücünü yitirip rehin edilen malı, rehin olmaktan kurtaracak bir mal bulamasa, sonra bu elbise rehin alanın yanında iken telef olsa, borçtan beş dirhem düşülür. Rehin veren, kalan beş dirhemi rehin alana öder. Çünkü o, elbisenin değeri olan beş dirhem ile borcunun bu miktarını ödemiş sayılmıştır. Bu nedenle bu miktarı, elbise sahibine borçlanır.

Elbisenin değeri ile borç eşit miktarda bulunsa, rehin veren ödeme gücünü yitirdiği sırada, mal sahibi, elbiseyi rehin olmaktan kurtarmak istese, rehin veren, borcu ödemesi durumunda malın ona teslim edilmesini engelleyemez. Fakat üçüncü bir kimse, borcu bağış olarak onun adına ödemiş ise borçlu, malın rehin olmaktan kurtulmasına engel olabilir. Çünkü âriyet veren, borcu ödemekle, malını rehin olmaktan kurtarmayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla o, borcu ödemekle zimmetinin borçtan kurtulmasını amaçlayan borçlu bir kimse gibi değerlendirilir. Fakat üçüncü bir kimse, borcu öderken, ne malını rehin olmaktan kurtarmayı ne de zimmetinin borçtan kurtulmasını amaçlamaktadır. Aksine o, alacaklıya bağışta bulunmaktadır. O da bu bağışı kabul etmeme hakkına sahiptir.

Bu konuyu şu şekilde açıklayabiliriz:

Burada rehin alan, alacağını başkasının malı ile elde etmeye razı olmuştur. Rehin alanın, hakkını, rehin edilen malın değerinden, ya da mal sahibinin vereceği başka bir bedelden elde etme noktasında fark yoktur. Rehin alan kimse, buna razı olduktan sonra, mal sahibinin verdiği bedeli kabul etmekten kaçınması bir inatçılık olur. Bu bakımından âriyet veren, ödediği bedeli, rehin verenden ister. Çünkü rehin veren, borcunun onun malı ile ödenmesine razı olmakla, âriyet verenin, mal telef olması durumunda, bunun benzerini kendisinden istemesine razı olmuştur. Bu konuda rehin edilen malın değeri ile onun ödediği başka bir bedel arasında fark yoktur.

Âriyet alınan mal, rehin verilmeden önce veya rehin olmaktan kurtarıldıktan sonra, rehin verenin elinde iken telef olursa ödemez. Çünkü bu iki durumda malı koruması, mal sahibinin izniyledir. Diğer yandan rehin veren, onu rehin vermeden önce ve rehin olmaktan kurtardıktan sonra telef olması ile borcundan hiçbir miktarı ödemiş sayılmamaktadır.

[21/160] Eğer elbise sahibi, "elbise sen onu rehin olmaktan kurtarmadan önce telef oldu" dese, rehin veren ise "rehin olmaktan kurtardıktan sonra veya rehin vermeden önce telef oldu" dese, bu durumda rehin verenin sözüne göre hüküm verilir. Tanık getirilmesi durumunda ise mal sahibinin tanıkları kabul edilir. Rehin verenin, "ben onu rehin vermeden önce telef oldu" demesi durumunda, onun sözüne göre hüküm verilmesi şu nedenledir: Rehin veren, bu sözü ile tazminatı gerektirecek nedenin varlığını inkâr etmekte, mal sahibi ise bunu tanıklarla ispat etme ihtiyacını duymaktadır. Rehin verenin, "mal, rehin olmaktan kurtardıktan sonra telef oldu" demesi durumunda, rehin verenin sözüne göre hüküm verilmesinin nedeni ise şudur: Elbise sahibi, bu malın değeri ile borcun ödendiğini iddia etmekte, rehin veren ise bunu inkâr etmektedir. Bu durumda yemin ile birlikte inkâr edenin sözüne göre hüküm verilir. İddiacı ise bunu tanıklarla ispat etmelidir.

Belki şöyle bir itiraz söz konusu olabilir:

"Burada rehin veren, tazminat gerektiren bir nedeni ikrar etmiştir. Bu ise elbiseyi, borcu karşılığında rehin vermesidir. Sonra elbisenin rehin olmaktan çıktığını iddia etmiştir. Dolayısıyla onun sözü, ancak delil getirmesi durumunda kabul edilir. Nitekim gasp eden kimsenin, malı geri verdiğini iddia etmesi durumunda da hüküm böyledir."

Bu itiraza karşı şu cevabı verebiliriz:

"Hayır, sizin söylediğiniz gibi değildir. Elbisenin, sahibinin izni ile rehin verilmesi, onun ödenmesini gerektirecek bir neden değildir. Elbisenin, ödenmesini, onun değeri ile borç ödenmiş sayıldığı için, rehin verenin zimmetinin borçtan kurtulmasını gerektirmektedir. Görmez misin mal sahibi, rehin verenden bu miktarı talep edebilmektedir. Oysa malın rehin verilmesi ile, borcun ödenmesi gibi bir

sonuç elde edilmemektedir. Bu noktada, rehin verenin, "rehin vermeden önce telef oldu" iddiası ile "rehin olmaktan kurtardıktan sonra telef oldu" iddiası aynı gerekçeye dayanmaktadır.

Rehin veren ve rehin alan anlaşmazlığa düşüp, rehin alan, "ben senden alacağımı alıp elbiseyi teslim ettim" deyip bunu tanıklarla ispat etse; rehin veren ise, "ben borcumu ödedim ve elbise de sende iken telef oldu" deyip bunu tanıklarla ispat etse, rehin verenin tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü onun tanıkları ile, rehin edilen malın değeri ile borcun ödendiği sabit olmuştur. Rehin alan ise, "elbiseyi sana verdim" sözü ile bunu reddetmektedir. İspatlanması nedeniyle elbiselerin tercih edilmesi asıldır.

Elbise âriyet olup elbise sahibi, "ben sana beş dirhem karşılığında rehin vermeni emretmiştim" dese, âriyet alan ise, "on dirhem karşılığında rehin vermemi emretmiştin" dese, bu durumda elbise sahibinin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü izni veren odur. Bunu inkâr etmesi durumunda da hüküm elbise sahibinin sözüne göre verilir. Mal sahibinin, izni, bazı koşullarla verdiğini ikrar etmesi durumunda da hüküm böyledir. Tanık getirilmesi durumunda ise âriyet alanın tanıklarına göre hüküm verilir. Çünkü âriyet alan, daha fazlasını ispat etmekte ve bunu ispat etmeye ihtiyacı bulunmaktadır.

Bir kimse, diğerinden, rehin vermek üzere, bin dirhem değerinde bir köleyi âriyet olarak alıp, bir başkasına, kendisine bin dirhem vermesi için rehin verse ve henüz bin dirhemi teslim almadan köle rehin alanın yanında iken ölse, bu durumda rehin alan, rehin verene bin dirhemi verir. Çünkü verilmesi vaat edilen borç tıpkı elde edilmiş gibi değerlendirilir. Rehin alan, rehin edilen malın telef olması ile hakkını tahsil etmiş sayılmaktadır. Rehin alanın, rehin verende benzer bir hakkı bulunmamaktadır ki alacakları takas olsun. Bu nedenle tahsil ettiğini, rehin verene geri vermesi gerekir. Rehin veren de köle sahibine bin dirhemi verir. Çünkü rehin verenin, rehin alandan elde etmiş olduğu kölenin değeri ile kurtulan miktar, tıpkı onun zimmetinin borçtan kurtulması suretiyle kurtulması gibi değerlendirilir.

Âriyet alan kimse, köleyi rehin verip bin dirhemi aldıktan sonra âriyet veren onu özgür kılsa geçerli olur. Çünkü kölenin rehin verilmesinden sonra da ondaki mülkiyeti devam etmektedir. Biz bu meseleyi "rehin verenin özgür kılması" konusunda belirtmiştik. Bu durumda rehin alan, alacağını rehin verenden ister. Çünkü onun borcu, zimmetinde sabittir. Âriyet veren, köleyi özgür kılmakla onu geri almış olmaktadır. Rehin alan, alacağını dilerse köle sahibinden ister. Çünkü köle sahibinin izni ile o kölede rehin sahibinin hakkı bulunmaktadır. Oysa o, köleyi özgür kılmak suretiyle bu hakkını ortadan kaldırmıştır. Onu özgür kılma, tıpkı öldürme gibi değerlendirilir. Rehinin telef edilmesi bakımından, mal sahibi tıpkı üçüncü bir kişi gibi kabul edilir. Dolayısıyla onun değerini öder. Bu değer, alacağını rehin verenden tahsil edinceye kadar elinde rehin olarak kalır. Alacağını tahsil

[21/161]

ettikten sonra bunu, âriyet verene geri verir. Çünkü değeri geri almak, tıpkı malın kendisini geri almak gibidir.

Köle sahibi onu özgür kılmasa fakat rehin veren, köleyi teslim aldığını ve elinde iken öldüğünü ikrar etse, rehin alan ve âriyet veren de aynı iddiada bulunsa, bu durumda rehin verenin, köleyi teslim aldığı hakkındaki sözü kabul edilir. Çünkü rehin alana borçlu olan odur. Ve o, rehin alana, tıpkı önceki gibi borçlu olduğunu ikrar etmiştir. Rehin verenin sözü, kendi hakkında bir delildir.

Köle hayatta olup rehin veren onu teslim aldıktan sonra, "köle benim yanımda iken kör oldu. Ben henüz borcumu ödemedim" deyip, rehin alan da onu doğrulasa, bu durumda rehin verenin sözüne göre hüküm verilir. Çünkü o, rehin alana, borcun tamamını ödemesi gerektiğini ikrar etmiştir.

Rehin veren, borcunu rehin alana ödeyip köleyi teslim alması için bir vekil gönderse, köle vekilin elinde iken ölse, âriyet alan, köle sahibine öder. Nitekim köleyi, âriyet veren kimse teslim alıp üçüncü bir kimseye verse de hüküm böyle olur. Fakat kendi ailesinden bir vekile verse hüküm böyle olmaz. Çünkü âriyet alan, kendisi teslim alıp ailesinden birine teslim etse ödemez. Malı, ailesinden birinin elinde bulundurması, malın korunması bakımından tıpkı kendisinin elinde bulundurması gibidir.

Bir kimse, bir köleyi iki kimseden âriyet alsa, onların emri ile, bir kimseye rehin olarak verse sonra borcunun yarısını ödeyip "bu, sadece falancanın payını rehin olmaktan kurtarmak içindir" diyemez. Ödenen borç, kölenin tamamı hakkında ödenmiş olur. Çünkü kölenin tamamı, borç karşılığında bir akitle rehin edilmiştir. Kölenin her bir parçası, borcun tamamı karşılığında rehindir. Görmez misin rehin veren, başlangıçta, "falanın payı, borcun yarısı, falanın payı da diğer yarısı karşılığında rehindir" diye ayrıca belirtse, böyle bir işlem geçerli olmaz. O, rehin verildikten sonra böyle bir ayırıma gitmekle, malın geri kalan yarısında rehin sözleşmesini ortadan kaldırmayı istemektedir. Oysa bunu yapma yetkisine sahip değildir.

Bir kimse, bin dirhem değerinde bir köleyi âriyet alıp, bin dirhem karşılığında rehin olarak verse sonra borcunu ödese ve köle de rehin alanın yanında iken telef olsa bu durumda rehin veren köleyi ödemez. Rehin alan, bin dirhemi köle sahibine öder.

İsa b. Ebân (rh.a.) şöyle demiştir: "Bu bir yanılgıdır. Doğrusu bin dirhemi, rehin verenin, köle sahibine; rehin alanın da rehin verene ödemesidir. Çünkü köle, rehin alanın elinde iken telef olmuştur. Diğer yandan rehinin teslim alınması ile hakkın tahsil edilmesi tamam olmuştur. Bu durumda alacağını tahsil ettiği için, rehin alanın, aldığını geri vermesi gerekir. O, hakkını rehin verenden tahsil ettiği için telef olan köleyi de ona öder. Rehin veren ise âriyet verenin malı ile kendi borcunu ödemiştir. Dolayısıyla o da bunu, âriyet verene verir.

Hakim eş-Şehîd (rh.a.) şöyle demiştir: "Rehin verenin ödemesi gerekmez." sözü ile kastedilenin, "değerinin ödenmesi" olması mümkündür. Çünkü rehin veren, borcunu ödeyip âriyet aldığı malı, rehin alanın elinde bırakmakla âriyet sözleşmesine aykırı bir davranışta bulunmuş değildir. Fakat önce geri alıp sonra rehin alana teslim etse idi, onun değerini ödemesi gerekirdi. Ne var ki üçüncü bir kimseye teslim edilmesi durumunda hüküm böyle olmaz.

Muhammed (rh.a.) bu meselenin hükmünü, Ebû Hafs (rh.a.)'ın rivayetinde görmüştür. Buna göre, rehin alan bin dirhemi öder. Rehin verene verir. Rehin veren ise bunu, köle sahibine verir. O, rehin veren ödemez, dememiştir. İsa b. Ebân (rh.a.)'ın da söylediği gibi sağlam olan da bu görüştür.

Bir kimse, rehin vermek için bir köleyi veya bir hayvanı âriyet alsa, sonra bunları, ikisinin değerinde bir borç karşılığında rehin vermeden önce, köleyi hizmetinde kullansa ve hayvana da binip daha sonra rehin verse ve borcunu ödese fakat rehin ettiği köle ve hayvanı teslim almadan bunlar rehin alanın yanında iken telef olsa, rehin veren kimse ödemez. Çünkü o, bunları rehin olarak vermekle ödeme yükümlülüğünden kurtulmuştur. Eğer âriyet alan, bu mallar konusunda emanet alan bir kimse konumunda olup, kendisine söylenen şeylere aykırı davranıp, sonra bundan vazgeçerek söz konusu malları rehin olarak verseydi, yine ödeme yükümlülüğü bulunmazdı.

Belki şöyle bir soru akla gelebilir:

Âriyet alan, söylenen yeri aştığı zaman, mal sahibine ulaşıncaya kadar, ödemekle yükümlüdür. Buna göre kendisine rehin vermesi için verilen mallar **[21/162]** konusunda, söylenene aykırı davranan âriyet alan kimse, mal, sahibine ulaşmadıkça ödemekle nasıl yükümlü olmaz?

Bu soruya cevap olarak şunları söyleyebiliriz:

Çünkü âriyet alanın eli, mal sahibinin eli gibidir. Koşul konulan yere dönmekle, mal, sahibine ne gerçekten ne de hükmen ödenmiş sayılır. Fakat emanet olan mal konusu böyle değildir. Çünkü emanet alanın eli, tıpkı mal sahibinin eli gibidir. Bizim üzerinde durduğumuz konu ise emanet konusuna benzemektedir. Çünkü âriyet alanın, malı, rehin alana teslim etmesi sonuçta âriyet verenin amacını gerçekleştiren bir işlemdir. Nitekim mal rehin verildikten sonra telef olsa, rehin veren borcunu ödemiş sayılmakta ve âriyet veren, bu malın benzerini, rehin verenden istemektedir. Bu ise tıpkı malın hükmen geri verilmesi gibi değerlendirilir. Rehin veren işte bu nedenle ödeme yükümlülüğünden kurtulmuştur.

Bu durumda rehin alan, aldığı bedeli, âriyet verene geri verir. Ebû Hafs (rh.a.)'ın rivayetinde de böyle belirtilmiştir. Ebû Süleyman (rh.a.)'ın rivayetine göre ise, Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir: Rehin alan, aldığı bedeli, rehin verene geri verir. Sonra ondan, âriyet alan alır.

Bu görüşün daha sağlam olduğu söylenmiştir. Çünkü rehin alan, rehinin telef olması nedeniyle alacağını tahsil etmiş sayılmaktadır. Rehin alan, rehin edilen malı elde etmiştir. Dolayısıyla bu malı, aldığı kimseye yani rehin verene geri vermesi gerekir. Âriyet veren ise bunu, rehin verenden ister. Çünkü rehin veren, onun mülkü ile kendi borcunu ödemiştir.

Rehin veren, rehin konusu malı teslim alıp sonra o hayvana binse ve köleyi de hizmetinde kullansa, bu durumda başkasının malını, onun emri olmaksızın kullandığı için ödemekle yükümlüdür. Eğer bu mallar, kullanım süresinde değil de, daha sonra rehin alanın bir etkisi bulunmaksızın telef olsa, rehin alan ödemekle yükümlü olmaz. Çünkü, rehin veren, rehin edilen mallar rehin olmaktan kurtarıldıktan sonra âriyet alan biri gibi değil, emanet bırakılan bir kimse gibi değerlendirilir. Kendisine emanet bırakılan bir kimse, emanete aykırı davranıp sonra bu davranışını terk ederse ödemeyle yükümlü olmaz.

Bir kimse, rehin vermek için bir câriyeyi âriyet alıp rehin verse, sonra onunla, rehin veren veya rehin alan cinsel ilişkide bulunsa, bu kimselere ceza (had) uygulanmaz.

Çünkü rehin alan, rehin sözleşmesi gereği onun mülkiyetine sahip olmuştur. Bu ise haddi düşürür. Muhammed (rh.a.) burada hükmü herhangi bir koşul belirtmeksizin söylemiş, bu konuyu "Hadler" konusunda açıklamış ve şöyle demiştir:

Rehin alan, eğer "ben o câriyenin bana helal olduğunu sandım" derse ceza (had) uygulanmaz.

Sağlam olan da böyle olmasıdır. Çünkü burada rehin alanın sahip olduğu elinde bulundurma mülkiyeti tıpkı iddet süresi içinde kocanın karısındaki mülkiyetine benzemektedir. Haddin düşmesi ise ancak "onun bana helal olduğunu sandım" demesi durumunda olur. Rehin veren de, "onun bana helal olduğunu sandım" demesi durumunda böyledir. Çünkü rehin verenin ondaki hakkı, rehin alanın hakkının bir benzeridir. Rehin veren, bu câriyenin değeri ile borcunu ödeyebildiği gibi, rehin alan da onun değerinden alacağını tahsil edebilmektedir. Bu gerekçeden dolayı rehin alandan had düştüğüne göre, aynı gerekçeden dolayı had rehin verenden de düşer. Bu durumda cinsel ilişkide bulunan kimsenin mehir vermesi gerekir. Çünkü mülkiyetinde olmayan bir kadınla cinsel ilişki kurulması durumunda, ya o kimseye had uygulanır, ya da o kadına mehir verilmesi gerekir. Mehir, tıpkı maldan doğan fakat ondan ayrı bulunan artış gibi değerlendirilir. Çünkü o, elde edilen şeyin bedelidir. Maldan parça olduğu için elde edilen de o mal ile birlikte rehin olur. Rehin veren o câriyeyi rehin olmaktan kurtarınca, câriye ve mehri efendisine teslim edilir. Nitekim câriyenin çocuğu olması durumunda da böyledir. Yine bu câriyeye bir bağışta bulunulmuş olması veya biraz mal kazanmış olması durumunda da söz konusu kazançlar efendisine teslim edilir. Çünkü daha

önce açıkladığımız gibi rehinde meydana gelen artışlarda rehin hükümleri sabit olmaz. Bu nedenle istem konusu edilmez. Fakat bu artışlar mal ile birlikte sahip olunur. Asıl mal ise âriyet verene aittir. İşte rehin edilen malın geliri ve kazancı da mal sahibine ait olur.

Allah daha iyi bilir.

ARAZİ VE AĞAÇLARIN REHİNİ

[21/163]

Bir kimse, içinde hurma ve diğer bazı ağaçlar bulunan bir araziyi rehin alsa, bu geçerli bir işlemdir. Ağaçları sulamak rehin verenin görevidir.

Rehine yapılan masrafın durumu

Çünkü ağaçları sulamak tıpkı hayvanı yemlemek gibi değerlendirilir. Malın yararının devam etmesi için ona yapılacak masraflar rehin verene aittir. Çünkü rehin verilmeden önce olduğu gibi, malın mülkiyeti onundur.

Rehin alan kimse, hakimin emri bulunup rehin veren adına borçlanmaksızın, rehin bırakılan mala masraf ederse, bağışta bulunmuş sayılır. Biz bu meseleyi, rehine yapılacak masraflar konusunda açıklamıştık.

Rehin alan, bozulmasından korksa bile, ağacın hurmalarını satma hakkına sahip değildir. Çünkü rehin alan onun koruyucusudur. Bir şeyi koruma hakkı ile onu satma hakkı da elde edilemez. Malı satmak, onu koruma görevini sona erdirmektedir. Fakat eğer rehin verenin, ya da rehin veren bulunmuyorsa, hakimin emri bulunursa satabilir. Çünkü hakim, ortada bulunmayan kimsenin (gaip) malını koruma yetkisine sahiptir. Bozulmasından korkulan bir malın satılması da onu korunmasını sağlayan bir kullanımdır.

Rehin edilen bir arazi ve konutun kapsamına, üzerindeki bina ve ağaçlar da, tıpkı satım sözleşmesinde olduğu gibi, ayrıca belirtilmese bile girer. İşte ağaçların meyvesi ve arazideki ekin de ayrıca belirtmeksizin rehin kapsamına girer. Çünkü rehin sözleşmesinin geçerli sayılması için rehin sözleşmesi ile onlar da kastedilmiştir. Bu durumda rehin veren, az bir zarara girmektedir. Fakat içinde ağaç ve ekin bulunan arazinin satılması farklı hükümdedir. Biz daha önce aralarındaki farkı açıklamıştık.

Devlet, rehin arazinin gelirinden öşür alırsa bu miktar, borçtan düşülmez. Çünkü devlet bunu, rehin verenin ödemesi gereken bir haktan dolayı almıştır. Bu, rehin alan hakkında, rehin malda başkasının hakkının ortaya çıkması gibi değerlendirilir. Öşrün alınması nedeniyle, geri kalan bölümde rehin sözleşmesi geçersiz olmaz. Çünkü gelirdeki öşür miktarı, devlet almadıkça rehin verenin mülkiyetinde kalmaktadır. Görmez misin rehin veren, öşrü, başka bir malından verse geçerli olur. Rehin sözleşmesi malın tamamında geçerli olur. Diğer yandan devletin alması ile gelirin bu bölümü çıkarılır. Geri kalan ise paylaştırılır. Bu

durumda rehin edilen mal, ne sözleşme sırasında ne de daha sonra ortak (şâyi) olmaktadır.

Devlet öşrü rehin verenden alsa, rehin veren bunu arazinin gelirinden alamaz. Çünkü rehin sözleşmesi malın tamamında geçerlidir. Çünkü akit onun mülkünde gerçekleşmiştir.

Arazinin gelirini rehin alan alsa, öşrünü veya haracını ödese, rehin verenden hiçbir şey isteyemez. Çünkü o, bunu kendiliğinden ödeyince ödediği şeyi bağışlamış sayılır. Eğer devlet rehin alanı bunu ödemeye zorlamış ise, onun hakkını çiğnemiş olur. Çünkü rehin alanın, öşür veya haraç gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Hakkı çiğnenen kişi ise, ancak hakkını çiğneyenden onu ödemesini isteyebilir.

Rehin arazisinin ekilmesi veya kiraya verilmesi durumu

Rehin veren, rehin verdiği araziyi ekme hakkına sahip değildir. Çünkü bu, rehin edilen araziden yararlanmadır. Bu ise, onda rehin alanın hakkı bulunduğu için, Hanefîlere göre yasaktır. Rehin verenin, söz konusu malı kiraya vermesi de böyledir. Çünkü kendisinin o maldan yararlanması yasak ise, onun yararını başkasına bir bedel karşılığında vermesinin yasak olması önceliklidir. Çünkü malın kiraya verilmesi ile başkasına, bağlayıcı bir hak verilmektedir. Bunun geçerli sayılması, rehin alanın, rehin malı, alacağını elde edinceye kadar devamlı elinde bulundurma hakkını ortadan kaldırmaktadır. Eğer kiraya verecek olursa kira, rehin verene ait olur. Çünkü o bedel, yararına sahip olduğu bir mal konusunda sözleşme yaptığı için gerekmiştir.

Rehin araziyi, rehin alan kimse de ekemez. Çünkü arazinin mülkü başkasına ait olduğu için, rehin verenin izni bulunmaksızın, ne kendisi ekebilir, ne de başkasına kiraya verebilir. Eğer ekecek veya başkasına kiraya verecek olursa arazinin eksilen değerini öder. Kiraya vermiş ise kira bedelini sadaka olarak verir. Ekmesi durumu ayrıntılı olarak işlenmiştir. Arazinin eksilen değerinin ödenmesi, onun bir bölümünün telef edilmiş olması nedeniyledir. Kira bedelini, başkasının malından haram yolla elde ettiği için sadaka olarak verir. [21/164]

Rehin veren, rehin alanın kiraya vermesi için izin verse veya rehin alan kimse, rehin malı kiraya verse, ya da başkasına rehin vermesi için rehin verene teslim etse, bu durumda mal rehin olmaktan çıkar. Geri dönüş de yoktur. Çünkü kira, her iki taraf için de bağlayıcı bir sözleşmedir. Bu akit nedeniyle malın teslim edilmesi hakkı kazanılmaktadır. Oysa rehin sözleşmesi, rehin veren bakımından bağlayıcıdır. Biz daha önce, bir şeyin, kendisi ile eşit veya daha güçlü bir şeyin bozulacağını açıklamıştık. İkinci sözleşmenin geçerli olabilmesi için ilkinin, zorunlu olarak geçersiz olması gerekmektedir.

Rehin alan, rehin edilen malı, rehin verenin izni ile âriyet verse ve âriyet alan da bunu teslim alsa söz konusu mal âriyet alanın elinde olduğu sürece rehin olmaktan çıkar.

Muhammed (rh.a.) burada, malın sözleşme konusu olmaktan çıkmasını kastetmemiştir. O, malın rehin alanın elinde bulunması nedeniyle gerekli olan ödeme yükümlülüğünün sona erdiğini kastetmiştir. Çünkü âriyet alanın elinde bulundurması kendisi içindir. Bu nedenle âriyet alan kimse için, istihkak tazminatı yükümlülüğü doğmuş ve o malı geri vermesi gerekmiştir. Bu bakımdan rehin alanın elinde bulundurması devam etmemiştir. Rehin tazminatı ise rehin alanın onu elinde bulundurması bakımından gereklidir. Rehin sözleşmesi, geçerli olarak devam etmektedir. Çünkü âriyet verme, âriyet alan için bağlayıcı bir hak doğurmaz. Bir şey, kendisinden daha zayıf bir şey ile bozulmaz. Bu nedenle rehin alanın sahip olduğu hak ortadan kalkmaz. O, istediği zaman âriyet verdiği malı geri alabilir.

Eğer rehin konusu bir câriye olup âriyet alanın elinde iken bir çocuk dünyaya getirseydi, bu çocuk da annesi ile birlikte rehin olurdu. Rehin alan da yine aynı gerekçe ile her ikisini de geri alma hakkına sahip olurdu.

Rehin edilen araziyi, rehin veren ve alanın izni ile âriyet alanın ekmesi durumu da böyledir. Araziyi rehin olarak vermek, önce olduğu gibi ekildikten sonra da bağlayıcı değildir.

Bir kimse, bir araziyi rehin olarak alsa, sonra arazi batsa ya da araziyi su bassa hatta üzerinden gemiler geçse, yararlanılamayan bir nehir olsa ve suyu da çekilemese, bu durumda rehin alan, rehin verenden bir hak isteyemez. Çünkü rehin arazi, özellikle sahibi hakkında telef olmuş hükmündedir. O, yararlanılmaya elverişli olma durumunu yitirmiştir. Rehin malın değerinin ortadan kalkması nedeniyle rehin alan, hakkını tahsil etmiş sayılır. Diğer yandan rehin alan, alacağını elde ettikten sonra rehin edilen malı, aldığı şekilde teslim edebilecek ise o zaman rehin verenden alacağını isteyebilir. Oysa bunu yapamamaktadır. Bu konu, rehin edilen kölenin kaçması durumuna benzemektedir. Eğer araziden su çekilirse, tıpkı önce olduğu gibi rehin olur. Çünkü arazi, yararlanılabilir bir duruma gelmesi nedeniyle yeniden değer kazanmıştır. Eğer araziden bir şeyler bozulmuş ise bu miktar borçtan düşülür.

Allah daha iyi bilir.

İKİ KİMSENİN REHİN ALMASI VE VERMESİ

İki kimsenin, bir kimsede ortak bir alacağı bulunsa veya birinin dinar, diğerinin ise dirhem, ya da buğday alacağı bulunsa ve borçlu kimse, bu iki kimseye tek bir rehin verse nasıl olursa olsun, bu, tıpkı iki borçtan biri karşılığında rehin verilmiş olması durumunda olduğu gibi geçerli bir işlem olur.

Çünkü tek akit yapıldığı için, rehin edilen malın tamamı, her birinin alacağı karşılığında alıkonulmuştur.Diğer yandan rehinde hak sahibi olanlar bakımından rehin konusunda bir ortaklık (şâyilik) da bulunmamaktadır. Bu mesele tıpkı, bir topluluğun bir kimse hakkında kısas hakkı elde etmeleri durumuna benzemektedir. Çünkü öldüren kimsede hak sahibi olan kimseler bakımından bir ortak (şâyi) olma söz konusu değildir.

[21/165]

Alacaklılardan biri alacağını elde ettiği zaman, ikincisi de alacağını elde edinceye kadar borçlu kimse rehini alamaz. Çünkü rehin edilen malda, her ikisi de, alacağından dolayı alıkoyma hakkına sahiptir. Eğer rehin mal, rehin alanın elinde iken telef olsa borcunu ödeyen kimse ödediğini geri alır. Çünkü rehin edilen malın telef olması nedeniyle, alacaklılardan her biri malın yarı değerinden hakkını tahsil etmiş sayılmaktadır. Çünkü rehin mal, her ikisinin alacağını da karşılayacak değere sahiptir. Bu durumda malı teslim alan kimsenin, hakkını iki kez aldığı ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla ikinci olarak elde ettiğini geri vermesi gerekir. Daha önce açıkladığımız gibi, alacağın tahsil edilmesi ile rehinin tazminat altında olması pekişmekte ve mal rehin verenin eline verilmedikçe ortadan kalkmamaktadır.

Bir kimse, iki kişide bulunan alacağı karşılığında bir evi rehin alsa, bu geçerli bir işlem olur. Çünkü rehin edilen malda ortak (şâyi) olma söz konusu değildir. Şâyi olma durumu rehin veren kimselerin mülkündedir. Borçlulardan biri kendi borcunu ödemekle, diğeri de borcunu ödeyinceye kadar evin yarısını alma hakkına sahip olmaz. Çünkü rehin konusu evin her bir parçası, borcun tamamı karşılığında rehin edilmiştir. Borçlu kimseler, rehin konusu malın tamamının rehin olmasına bir akitle razı olmuşlardır.

İki kimse, ortak olarak sahip oldukları bir araziyi, onlarda alacağı bulunan bir kimseye rehin olarak verse, fakat rehin veren kimselerden biri bu alacakta ortak olsa, alacak da paylaştırılmış ise, bu durumda rehin sözleşmesi, alacakta ortak olan kimse bakımından geçersiz olur. Çünkü kişi, kendisine rehin veremez. Rehin sözleşmesinin bir bölümü geçersiz olunca, tamamı geçersiz olur. Bunun gerekçesi şudur: Bir kimsenin kendi mülkü, alacağın kendisine ait bölümü karşılığında rehin olamaz. Rehin sözleşmesinin, arazinin ortak (şâyi) bölümünde geçersiz olması, rehin sözleşmesini, arazinin tamamında geçersiz duruma getirmektedir.

Bir kimse, iki kimseden bir arazi veya bir evi rehin olarak alsa, borçlulardan birinin borcu, diğerininkinden daha fazla olsa ve rehin alan, rehin edilen malı teslim alsa, bu geçerli bir işlem olur. Çünkü tek akit yapılmış, rehin alanın malı alıkoyma hakkı malın tamamında sabit olmuştur. Rehin konusunda ortaklık (şâyilik) bulunmamaktadır. Bu durumda en fazla, onların borçları eşit olabilir. Bu durumda borcu daha fazla olan kimse, kendi payını diğerine, kendi payı ile birlikte rehin olarak vermesi için âriyet vermiş gibi değerlendirilir. Bu ise geçerli bir işlemdir.

Eğer hem rehin alan hem de rehin veren iki kimseden oluşmakta olup, iki kimse, bir evi diğer iki kimseye rehin etse, rehin edilen malın üçte birinin rehin alanlardan biri, üçte ikisinin ise diğerine verildiği şeklinde bir belirlemeye gitseler veya bunu, yarı yarıya olmak üzere belirlemiş bulunsalar (rehin alan kimselerin, malın tamamında sahip oldukları alıkoyma hakkının, malın bir bölümünde sabit olması için ayrıca belirlemeye gitmiş olsalar) bu durum rehin alan kimselerin, rehin konusunun bir bölümünde hak sahibi olmasına gerektirdiğinden rehin sözleşmesini ortadan kaldırır. Nitekim bir malın, iki kimseye, bir bölümünün biri, diğer bölümünün ise diğerine ait olması üzerine yapılan bir satım sözleşmesinde de, satım konusunda şâyi olma gerçekleşeceğinden yapılan işlem geçerli olmaz.

Alacaklılardan birinin yalnız başına bin, diğerinin ise iki bin dirhem alacağı bulunsa ve bunlar, bir evi birlikte rehin olarak verseler geçerli olur. İki bin dirhem alacaklı olan, bu rehinin üçte ikisinde, diğeri ise üçte birinde hak sahibi olur. Yani bu, her birinin borç karşılığında tazminata tâbi olan borç miktarıdır. Rehini alan kimse, rehin malın tamamını alıkoyma hakkına sahip olur. Çünkü tek akit söz konusudur. Tazmindeki ortak (şâyi) olma durumu, tıpkı rehin edilen malın değerinin borçtan fazla olması durumunda olduğu gibi rehin sözleşmesinin geçerli olmasına engel olmaz. Borcun farklı cinsten olması da böyledir. Çünkü borcun cinsinin farklı olması ile icap (ilk irade beyanı, teklif) bir olduğu için akit bölünmüş olmamaktadır.

Rehin veren iki kimseden biri ölüp, diğeri onun mirasçısı olursa, rehin sözleşmesi aynen devam eder. Çünkü ölen kimsenin mirasçısı, ölümünden sonra malı konusunda onun yerini almaktadır. Onun rehin edilen maldaki payında, henüz hayatta iken rehin alanın hakkı bulunduğu gibi ölümünden sonra da hakkı bulunmaktadır. **[21/166]**

Rehin veren ve rehin alan, rehin konusu malda ortak olsalar sonra mal rehin alanın elinde iken ortaklığı bozsalar, rehin alan kimse onu teslim alıncaya kadar rehin olarak kalmaya devam eder. Çünkü rehin tazminatı, malın teslim alınması ile gerçekleşmiştir. Borç ise ortak (şâyi) olarak devam etmektedir. Bir akdin bozulmasını, akdin aslına kıyas etmek gerekir. Rehin edilen malın ödeme yükümlülüğü, malın tesliminden önce sırf akit yapılması nedeniyle sabit olmadığı gibi, malın geri verilmesinden önce akdin bozulması nedeniyle ortadan kalkmaz.

Eğer rehin alan kimse o malı mülk edinmek isterse o, bu hakka sahiptir. Bu durumda rehin veren kimse o malı alamaz. Çünkü sözleşme yapılıp mal teslim edilmeden önce rehin veren kimse teslim etmekten kaçınma hakkına sahip olduğu gibi, sözleşmenin bozulup mal geri verilmeden önce de rehin alan kimse malı teslim etmeyip alacağını ondan tahsil etme hakkına sahiptir. Çünkü taraflar birbirine kıyas edilir. Böylece taraflar arasındaki eşitlik sağlanır.

Rehin veren, malı ona bırakmak isterse rehin alan bunu rehin verene geri verme hakkına sahiptir. Çünkü rehin alan, sözleşmenin bozulmasından önce bu hakka sahip olduğuna göre sözleşme bozulduktan sonra sahip olması daha uygundur.

Rehin alan iki kimse olup bunlardan biri rehini geri vermek isterse, her ikisi de geri verme konusunda hemfikir olmadıkça geri veremez. Çünkü rehin alan kimselerden her biri malın tümünde alıkoyma hakkına sahiptir. Diğer yandan taraflardan birinin, diğerinin rehindeki hakkını ortadan kaldırma gibi bir yetkisi de bulunmamaktadır. Çünkü taraflardan biri rehindeki kendi payını teslim etme hakkına sahip bulunsa, rehin sözleşmesi diğerinin payında da geçersiz duruma gelecektir. Çünkü "Zâhirü'r-rivâye"ye göre, sözleşme yapıldıktan sonra meydana gelen ortak (şâyi) olma tıpkı sözleşme sırasındaki şâyi olma gibi değerlendirilir. Rehin alan kimsenin hakkının ortadan kaldırılması konusunda, rehin verenin razı olması dikkate alınmadığı gibi, rehin alanlardan birini zarara sokma konusunda da rehin alan taraflardan birinin razı olması da dikkate alınmaz.

Rehin alan iki kimse, rehin sözleşmesinin yapılıp yapılmadığı konusunda anlaşmazlığa düşüp, biri, "biz rehin almadık" dese, diğeri ise "aksine, biz rehin aldık" deyip tanık getirse ve rehin veren de "ben rehin vermedim" dese bu durumda rehin alan iki kimse aynı iddiada bulunmadıkça söz konusu mal rehin olmaz. Bu, Ebû Yusuf (rh.a.)'un görüşüdür. Biz bu görüş ayrılığını daha önce açıklamıştık.

Rehin alan kimselerin, bir inân, ya da mufâvada ortağı olmaları durumunda da hüküm böyledir. Bu durum, onlar malı birlikte rehin vermiş olup da sonra onlardan biri rehin sözleşmesini bozmuş gibi değerlendirilemez. Çünkü mufâvada ortaklarından biri, diğeri hakkında rehin sözleşmesini bozma hakkına sahiptir. Çünkü ticari konularda biri diğerinin yerini almaktadır. Fakat taraflardan biri rehin sözleşmesini inkâr etmekle tanıkları yalanlamış olmaktadır. Onun tanıkları yalanlaması nedeniyle kendi payının rehin olmasına hükmedilemediği gibi, ortak (şâyi) olma gerçekleşeceği için diğerinin payının rehin olduğuna da hükmedilemez.

İnân ortaklığı

Rehin alan iki kimse, inân ortaklığı suretiyle ortak olup bir malı birlikte rehin olarak verseler, biri, diğeri bulunmaksızın, rehin sözleşmesini bozma hakkına sahip olmaz. Çünkü her biri, diğerinin payının rehin olmasını bozma konusunda tıpkı üçüncü bir kimse gibi değerlendirilir. Çünkü inân ortaklığı, sadece malın alım-satımı konusunda vekil olmayı içermektedir. Bunun dışındaki konularda taraflar birbirlerin payları konusunda tıpkı üçüncü kişiler gibidir. Eğer bir taraf rehin sözleşmesini bozup rehini teslim alsa ve rehin mal kendi elinde iken telef olsa, bu durumda rehin alan, sözleşmeyi bozmayan kimsenin payını öder. Çünkü rehin alan, diğerinin payını teslim etmekle sözleşmeye aykırı bir davranışta bulunmuştur. Rehin alan, borçluların her ikisinden de payını ister. Rehin alan, malın değerinin

yarısını, rehini teslim alan kimseden ister. Çünkü teslim alıp malı geri vermeyen kimse, tıpkı gasp eden kimseden gasp eden biri gibi değerlendirilir. İlk gasp eden, ödediğini, ikinci gasp edenden ister. İşte durum burada da böyledir.

İsa b. Ebân şöyle demiştir: "Bu yanlıştır. Doğrusu, rehin alan kimsenin, ödediği bedeli, rehini teslim alandan isteyememesidir. Çünkü malın sahibi olmadığını bildiği halde, malı ona teslim eden kendisidir. Malı teslim alan kimse, tıpkı bir malı gasp edenden emanet olarak alan kimse gibi değerlendirilir. Gasp eden kimse, malın ödeme yükümlülüğünü üstlenmek suretiyle malın sahibi olunca, kendi malını üçüncü bir kimseye isteyerek teslim etmiş olmaktadır. Rehin konusu mal, teslim alanın bir etkisi bulunmaksızın onun elinde iken telef olmuştur. Bu nedenle ödemekle yükümlü olmaz. Ne var ki malı teslim alan, diğer ortağının vekilliğine sahip olduğunu iddia etmiş bulunsa, rehin alan da onu doğrulamaksızın malı ona teslim etmiş olsa, bu durumda rehin alan, malı teslim alana başvurur. Çünkü o, diğer ortağının kendisine vekillik verdiğini iddia etmek ile rehin alanı kandırmıştır." [21/167]

Muhammed (rh.a.)'in belirttiği görüşün doğru olduğunu anlatmak için şöyle denilmiştir: "Rehin alan kimselerin ortak olması çoğu kimseyi, birinin, ikisinin payını da alabileceği gibi bir yanlış anlamaya götürmektedir. Bu da, tıpkı bir ortağın, diğerinin vekillik verdiğini iddia etmesi durumunda olduğu gibi bir aldatma olarak değerlendirilir. Burada rehin alan, malı teslim alandan ödediğini istediği gibi, vekillikten söz etmediği durumda da ister."

Bir ortak, diğerinin izni ile bir malı rehin verse sonra rehin sözleşmesini bozup malı teslim alsa, rehin alan da bu malı ona teslim etse bu, geçerli bir işlem olur. Çünkü rehin veren de o kimsedir. Görmez misin bir malı âriyet alıp rehin veren kimse, rehin sözleşmesini bozup, rehin alanın rızası ile malı geri alsa bu, geçerli bir işlem olur. İşte durum burada da böyledir.

Allah daha iyi bilir.

REHİNEDİLEN KÖLELERİN BİRBİRLERİNE KARŞI İŞLEYECEĞİ SUÇLAR

Bir kimse, bin dirhem karşılığında, her birinin değeri bin dirhem olan iki köleyi rehin olarak alsa ve bu kölelerden biri diğerini öldürse hayatta kalan, 750 dirhem karşılığında rehin olur. Bu konudaki prensip, şudur: Her bir kölenin yarısı, borcun yarısı karşılığında rehindir. Diğer yarısının ise borçla bir ilgili bulunmamaktadır.

Öldüren kölenin borç karşılığı olan yarısı, öldürülen kölenin ortak (şâyi) olan yarısına karşı suç işlemiştir. Bunun bir yarısı borçla ilgili bulunmakta, diğer yarısı ise borçla bir ilgisi bulunmamaktadır.

Öldüren kimsenin, borçla ilgili bulunmayan yarısı da öldürülen kölenin yarısına karşı suç işlemiştir. Bunun bir yarısı borçla ilgili bulunmakta, diğer yarısı ise borçla ilgili bulunmamaktadır.

Öldüren kölenin, borçla ilgili bulunmayan bölümünün işlemiş olduğu suç ödenmez. Yine öldüren kölenin, borçla ilgili bulunan bölümünün, öldürülenin borçla ilgili bölümüne karşı işlediği suç da ödenmez. Öldüren kölenin, borçla ilgili bulunmayan bölümünün, diğer kölenin borçla ilgili bölümüne karşı işlediği suç ise dikkate alınır.

Biz de aynı görüşteyiz. Çünkü rehin edilen iki köle, rehin sözleşmesinin yapılmasından sonra da tıpkı önce olduğu gibi, rehin verenin mülkiyetindedir. Rehin sözleşmesi yapılmadan önce bu kölelerden birinin diğerini yanlışlıkla öldürmesi durumunda ödeme söz konusu olmaz. Çünkü yanlışlıkla adam öldürülmesi durumunda elde edilen hak, öldüren köleye sahip olmaktır. Oysa o, öldürülen kölenin efendisinin mülkiyetindedir. Eğer böyle bir durumda öldürme dikkate alınacak olsa, kişi kendisine karşı, kendi mülkiyetinde hak elde etmiş olacaktır. Bu ise geçersiz bir şeydir. İşte rehin sözleşmesi yapılmasından sonra da durum böyledir. Öldürme suçunun, rehin verenin hakkından dolayı dikkate alınması mümkün olmaz. Bu suç ancak rehin alan kimsenin hakkından dolayı dikkate alınabilir. Çünkü rehin alan hakkında, onlardan bir bölümü diğerinden ayrılmaktadır. Rehin alanın sahip olduğu, hakkını tahsil etme hakkı, her bir kölenin yarısında sabit olmuştur.

Görmez misin rehin verenin, rehin edilen mala vereceği zararlar, o malda rehin alanın hakkı bulunduğu için dikkate alınmaktadır. İşte rehin verenin kölesinin, rehin alanın hakkı bulunan diğer köleye karşı vereceği zararlar da rehin alanın hakkından dolayı dikkate alınır.

Buna göre biz şöyle deriz: "Eğer öldüren kölenin borçla ilgili bulunmayan bölümünün, diğer kölenin borçla ilgili bulunmayan bölümüne karşı işleyeceği suç dikkate alınırsa bu, ancak rehin verenin hakkından dolayı dikkate alınmış olur. Çünkü rehin alanın, öldürülen kölede, hakkın tahsil edilmesi bakımından bir hakkı
[21/168] bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu dikkate alınmaz. Öldüren kölenin, borçla ilgili bulunan bölümünün, diğer kölenin borçla ilgili bölümüne karşı işlediği suçun dikkate alınması da rehin alan bakımından bir yarar sağlamamaktadır. Çünkü bu, rehin alanın, rehin edilen kölelerden birindeki hakkını düşürecek bir şeyi gerektirmektedir. Öldürülen köle telef olmuş sayılınca, onun yerine geçecek başka bir şey yoktur. Öldüren kölenin, öldürülenin yerine konulup teslim edilmesi durumunda ise o köle telef olmuş sayılır.

Öldürme suçu, rehin alanın hakkından dolayı dikkate alındığına göre, öldüren kölenin, borçla ilgili bulunan bölümünün, diğer kölenin borçla ilgili bulunan

bölümüne karşı işlediği suç, rehin alanın hakkı bakımından bir yarar sağlamadığından ödenmez.

Öldüren kölenin, borçla ilgili bulunan bölümünün, diğerinin borçla ilgili bulunmayan bölümüne karşı işlediği suç da böyledir. Eğer bu göz önünde tutulacak olursa, rehin verenin hakkından dolayı yapılmış olur. Rehin alan, bu suç bakımından düşünülür. Çünkü bu dikkate alınmadığında alacağından bir şey düşmemektedir. Dikkate alındığında ise alacağının bir bölümü düşmektedir. İşte bu nedenle sözünü ettiğimiz durum dikkate alınmaz.

Öldüren kölenin borçla ilgili bulunmayan bölümünün, diğerinin borçla ilgili bölümüne karşı işlediği suç ise, bunda rehin alanın hakkı bulunduğundan dolayı dikkate alınır. Bununla rehin alanın yarar elde etmesi sağlanmaktadır. Çünkü bu durumun dikkate alınmaması durumunda öldürülen köle, yerine herhangi bir şey geçmeksizin telef olmaktadır. Dolayısıyla öldürülen kölenin karşılığı olduğu borç düşer. Sözünü ettiğimiz durum dikkate alınınca öldüren köle, öldürülen nedeniyle teslim edilir. Dolayısıyla öldürülen kölenin karşılık olduğu borç, öldürene yüklenir. Çünkü öldürülen kölenin borçla ilgili bulunan bölümü, yerine bir şey bırakarak ortadan kalkmıştır.

Öldüren kölenin, borçla ilgili bulunmayan bölümünün diğerinin borçla ilgili bulunan bölümüne karşı işlediği suçun dikkate alınması gerektiği ortaya çıkınca, öldüren kölenin dörtte biri, öldürülenin dörtte biri yerine geçer. Öldürülenin karşılığı bulunduğu bölüm, öldüren köleye eklenir. Bu ise 250 dirhemdir. Öldüren köle, rehin sözleşmesi gereği, borcun 500 dirhemlik bölümünün karşılığı idi. Bu işlemden sonra ise, 750 dirhem karşılığında rehin olmuştur. Öldüren kölenin borçla ilgili bulunan bölümünün, diğerinin borçla ilgili bulunan bölümüne karşı işlediği suçun karşılığı olan 250 dirhem ise düşmüştür. Çünkü bu suç ödenmez. Dolayısıyla bu, hiçbir kimsenin etkisi bulunmaksızın telef olmuş gibi değerlendirilir.

Özetlemek gerekirse şunları söyleyebiliriz:

Öldüren kölenin borçla ilgili bulunmayan bölümüne bakılır. Öldürülenin bu miktarı, öldüren köleye eklenir. Eğer bu, yarısı ise yarısı, üçte biri ise üçte biri, dörtte biri ise dörtte biri ve onda biri ise onda biridir.

Ebû Yusuf (rh.a.) bu meseleyi, rehin sözleşmesinde borcun hükmen artırılmasının geçerli olmasına delil olarak kullanmıştır. Rehin edilen kölelerden birinin, borcun daha fazla miktarı karşılığında rehin sayılması da geçerlidir. Fakat bu güçlü bir görüş değildir. Çünkü biz, rehin sözleşmesinde borçta bir artırıma gidilmesini geçerli görmemekteyiz. Borç, farklı zamanlarda belirtildiği için onda ortaklık (şâyilik) bulunmaktadır. Rehin edilen kölelerden birinin diğerini öldürmesi durumunda, öldüren kölenin, karşılığı bulunduğu borç miktarının artırılması durumunda ise, farklı zamanlarda belirtme gibi bir durum söz konusu olmamaktadır.

Rehin kölelerden biri, diğerini öldürmeyip gözünü çıkarsa kalan, 625 dirhem karşılığında rehin olur. Gözü çıkan ise 250 dirhem karşılığında rehindir. Çünkü kölenin gözünün çıkması nedeniyle onun dörtte biri telef olmuştur. Yarısı ise kalmıştır. Bu kölede, borçtan karşılığı bulunduğu bölümün yarısı kalmıştır. Bu ise 250 dirhemdir. Göz de 250 dirhem karşılığındadır. Öldüren kölenin yarısı borçla ilgili bulunmamaktadır. Dolayısıyla hesaplanan bu miktar, borçla ilgili bulunmayan bölümün, borçla ilgili bulunan bölüme karşı işlediği suç dikkate alınmak suretiyle, suçu işleyen köleye eklenir. Bu ise 125 dirhemdir. Bunun yarısı, suç işleyen kölenin, borçla ilgili bulunan bölümünün diğerinin borçla ilgili bulunan bölümüne karşı işlediği suç dikkate alınmak suretiyle düşer. Bu durumda gözünü çıkaran köle toplam, 625 dirhem karşılığında rehin olur. Bu köleler, tek akitle rehin olarak verildiklerinden ancak ikisi birlikte rehin olmaktan kurtarılabilirler.

Eğer gözü çıkarılan köle de diğerinin gözünü çıkaracak olursa, bunlardan ilki, 312,5 dirhem karşılığında rehin olur. Çünkü onun yarısı gözünün çıkması nedeniyle telef olmuştur. Onun karşılığı bulunduğu borç, 625 dirhem idi. Yarısının ortadan kalkması nedeniyle, bunun yarısı olan, 312,5 dirhem kalmıştır. Diğer köle ise 156,250 dirhem karşılığında rehin olmuştur. Çünkü ikinci kölenin yarısı borçla ilgili bulunmamaktadır. Bu bakımdan, borçla ilgili bulunmayan bölümün, diğerinin borçla ilgili bölümüne karşı işlediği suçtan dolayı, çıkarılan gözün borç karşılığı olan kısmının yarısı ona eklenir. Diğer yarısı ise, borçla ilgili bölümün, diğerinin borçla ilgili bölümüne karşı işlediği suçtan dolayı düşer. Çıkarılan göz, 312,5 dirhem borç karşılığındadır. Bunun yarısı düşerek, diğerine eklenir. 312,5'in yarısı ise, 156,250'dir. Buna ilaveten, bu köle, kendisinin karşılığı bulunduğu 250 dirhem borç karşılığında rehin olur.

[21/169]

Eğer kölelerden her ikisi de birlikte diğerinin gözünü çıkarmışlar ise, borcun dörtte biri düşer. Bu durumda kölelerden her biri, 500 dirhemin dörtte üçü karşılığında rehin olurlar. Çünkü her birinin çıkarılan gözü, 250 dirhem karşılığındadır. Bunun yarısı, gözü çıkarılandan diğerine eklenir. Burada, borçla ilgili bulunmayan bölümün, borçla ilgili bulunan bölüme karşı işlediği suç dikkate alınmıştır. 250 dirhemin diğer yarısı ise, borçla ilgili bölümlerin işlediği suç dikkate alınarak düşmüştür. Her birinden 500 dirhemin dörtte birlik bölümü düşmüştür. Bu durumda her biri, 500 dirhemin dörtte üçü karşılığında rehin olmuşlardır.

Her birinin değeri biner dirhem olan iki câriye rehin olarak verilip, bunların ikisi de biner dirhem değerinde birer kız çocuk dünyaya getirse, bu kız çocuklardan biri diğerini öldürse, borçtan hiçbir miktar düşülmez. Çünkü her iki kız çocuk da rehin verenin mülkiyetindedir. Bunları, rehin alanın ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Biz daha önce, işlenen suçun, rehin verenin değil, rehin alanın hakkı bakımından dikkate alındığını açıklamıştık. Burada, söz konusu suçun dikkate alınmasında rehin alanın hiçbir yararı bulunmamaktadır. Bu durumda,

öldürülen kız, sanki hiçbir kimsenin karışması bulunmaksızın kendiliğinden telef olmuş gibi değerlendirilir. Dolayısıyla borçtan hiçbir miktar düşülmez.

Eğer öldürülen kızın annesi ölürse, öldüren kız ve onun annesi borcun 687,5 dirhemi karşılığında rehin olur. İlk rehinle ilgili olarak, anne ve kızı 250'şer dirhem karşılığında rehindirler. 187,5 dirhem ise onlara, işlenen suçtan dolayı eklenen miktardır. Çünkü rehin edilen câriyelerden her biri bir çocuk dünyaya getirdiğinde, borç karşılığında rehin olan miktarları, kendilerine ve doğurdukları çocukların değerine paylaştırılır. Öldürülen kız ve annesinden her ikisi de 250'şer dirhem karşılığında rehin olmuştur. Öldüren kız da 250 dirhem karşılığında rehindir. Bu kızlardan biri diğerini öldürdüğünde, öldürenin borçla ilgili bulunmayan bölümüne bakarız. Bu ise, onun dörtte üçlük bölümüdür. Çünkü onun değeri bin dirhemdir. Ve o, 250 dirhem karşılığında rehin bulunmaktadır. Bu nedenle, öldürülen kızın borç karşılığı olan bölümü, öldüren kıza eklenir. Öldürülen kız ise 250 dirhem karşılığında rehindir. Bunun dörtte üçü ise 187,5'tir. Bu miktar, borçla ilgili bulunmayan bölümün, borçla ilgili bölüme karşı işlediği suç dikkate alınarak, öldüren kıza eklenir. Bunun dörtte birlik bölümü ise, çocuğunun bu miktarı, yerine bir şey bırakmaksızın ortadan kaybolduğu için öldürülen kızın annesine dönmüştür. Bu ise, karşılığı bulunduğu borç devam ettiği sırada öldüğü için düşmüştür. İşte bu nedenle, öldüren kız ve annesi, 687,5 dirhem karşılığında rehin olmaktan kurtarılır. Öldürülen kızın annesi ölmeden önce, bu bölüştürme işlemi dikkate alınmaz. Çünkü bu, bir yarar sağlamamaktadır. Öldürülen kızın annesi ölmeden önce, borçtan bir miktar düşme zamanı gelmiş ise bu durumda, öldürülen kızın veya öldürenin, yerine bir şey geçmeksizin telef olmuş sayılması aynı şekilde değerlendirilir. Borçtan hiçbir miktar düşülmez. İşte bu nedenle söz konusu durum dikkate alınmaz.

Bu meseleye verilen hükümde bana göre bazı sorunlar bulunmaktadır. [21/170]
Çünkü, öldürülen kızın annesinin, borç karşılığı olarak bulunduğu 500 dirhem, ona ve kızına, kızın, ancak, rehinin kurtarılması tarihine kadar aynı değerde kalması koşuluyla ikiye paylaştırılmaktadır. Oysa kız, bu şekilde kalmamıştır. Çünkü öldürülen kızın borç karşılığı olan miktarın bir bölümü, yerine hiçbir şey geçmeksizin telef olmuştur. Bu, borçla ilgili bulunan bölümün borçla ilgili bulunmayan bölüme; borçla ilgili bulunmayan bölümün borçla ilgili bölüme karşı işlediği suç nedeniyle telef olan kısımdır. Bu durumda nasıl olur da, hüküm, öldürülen kızın borçla ilgili bulunan bölümünün onun dörtte biri olduğu üzerine çıkarılabilir?

Böyle bir soru üzerine benim aklıma gelen şu olmuştur:

Öldüren kimsenin, telef olmuş sayılan miktardaki işlemiş olduğu suç, tıpkı rehin verenin işlemesi gibi değerlendirilir. Çünkü bu miktar, rehin verenin mülkiyetinde bulunanın yine kendi mülkiyetinde olan birine karşı işlediği bir suç

olduğu için telef olmuş sayılmaktadır. Bu durumda, kölenin yaptığı fiilin, sahibinin yapmış gibi değerlendirilmesi doğru olur. Bu nedenle söz konusu miktar telef olmuş sayılmıştır. Rehin verenin fiili ise tıpkı rehin edilen şeyi kurtarması gibidir. Böylece yapılan paylaştırma işlemi tamam olur. Geçersiz olmaz.

Belki şöyle bir itiraz söz konusu olabilir:

Rehin edilen kölelerden birinin borçla ilgili bulunmayan bölümünün, diğerinin borçla ilgili bölümüne karşı işlediği suç dikkate alındığı gibi, aynı şekilde rehinin aslında, borçla ilgili bölümün, borçla ilgili bulunmayan bölüme karşı işlediği suçun da dikkate alınması gerekir. Çünkü asıl rehinin, borçla ilgili bölümü ödenir. Dolayısıyla bu, tıpkı gasp edilen bir kimsenin, daha gasp edenin elinde iken, sahibinin emanetine karşı işleyeceği bir suç gibi değerlendirilir.

Bu itiraza karşı şunları söyleyebiliriz:

Bu ikisi arasındaki fark açıktır. Çünkü gasp ödemesi, bir ayn ödemesidir. Bu ise, kesinleştiğinde malda mülkiyeti gerektirir. Ödeme yükümlülüğü kesinleştiği zaman, gasp edilen mal, onu gasp edenin olmaktadır. Buna göre, söz konusu olayın, mal sahibinin mülküne karşı, mal gasp edenin elinde iken işlenmiş bir suç olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle söz konusu suç dikkate alınmaktadır. Ne var ki rehin ödemesi, bir hakkın tahsil edilmesi ödemesidir. Mal ise emanet hükmündedir. Görmez misin rehin ödemesinin kesinleşmesi, malın, rehin alanın mülkiyetine geçmesini gerektirmemektedir. Dolayısıyla kölenin işlemiş olduğu suç, sahibinin dışında birine karşı işlenmiştir. Bu nedenle söz konusu suç, ancak belirtmiş olduğumuz nedenden ötürü, rehin alanın hakkından dolayı dikkate alınır.

Bir kimse, her biri 500 dirhem karşılığında olmak üzere iki köle rehin alsa ve bu kölelerin her birinin değeri bin dirhem bulunsa, bu köleler, ayrı ayrı akitler ile rehin alınmış bulunsalar, sonra bunlardan biri diğerini öldürse, bu durumda rehin veren ve rehin alan seçim hakkına sahip olur. Dilerlerse öldüren köleyi, öldürülenin yerine koyarlar. Bu durumda, öldüren kölenin karşılığı bulunduğu borç düşer. Dilerlerse, öldürülen kölenin değerinin ödenmesi ile öldüren köle kurtarılır. Rehin veren ve rehin alan bu fidyeyi yarı yarıya öderler. Bu durumda söz konusu değer, öldürülen kölenin yerine geçer. Öldüren köle ise aynı şekilde rehin olarak kalır. Çünkü kölelerden her biri yalnız başına rehindir. Yani, ayrı ayrı akitler ile rehin olmuşlardır. Borçlar da birbirinden farklıdır. Kölelerden her biri, diğerinin alıkonulmasından farklı bir nedenle alıkonulmuş durumdadır.

Eğer bu kölelerin karşılığı bulundukları borç farklı cinsten ise, örneğin, biri beş yüz dirhem, diğeri elli dinar karşılığında rehin ise (her bir kölenin ayrı ayrı değerlendirileceği) açıktır. İşte bu kölelerin bedellerinin aynı olması durumunda da hüküm böyledir. Görmez misin bir kimse, bu kölelerden birinin karşılığı bulunduğu borcu ödese, o köleyi rehin olmaktan kurtarma hakkını elde eder. Bu tıpkı, söz konusu kölelerin, farklı kimselerde rehin olarak bulunması gibi değerlendirilir. Bu

[21/171]

kölelerin birinin diğerine karşı işleyeceği bir suçun dikkate alınması, rehin alan hakkında bir yarar sağlamaktadır. Bu nedenle söz konusu suçu dikkate almak gerekmiştir. Bu tıpkı, rehin edilen kölenin, üçüncü bir köleye karşı işlediği veya üçüncü bir kölenin, rehin konusu köleye karşı işlediği bir suç gibi değerlendirilir. Ne var ki ilk sözü edilen durumda hüküm böyle değildir. Çünkü orada tek akit söz konusudur ve kölelerden her biri, diğeri ile aynı nedenden dolayı rehin edilmiş durumdadır. Görmez misin rehin veren kimse, 500 dirhem ödese, tıpkı onun karşılığı olduğu borcu geri alamadığı gibi, söz konusu köleyi de geri alamaz.

Bu kölelerden birinin diğerine karşı işleyeceği suç dikkate alınır mı? Sağlam rivayet (zâhiru'l-mezhep), daha önce belirttiğimiz gibi, akitlerin farklı olması nedeniyle bu suçun dikkate alınmasıdır.

İbn Semâa (rh.a.), Ebû Yusuf (rh.a.)'tan, o da Ebû Hanîfe (rh.a.)'den, eğer borç aynı cinsten ise, bunlardan birinin diğerine karşı işleyeceği suçun dikkate alınmayacağı hakkında bir görüş nakletmiştir. Çünkü her iki köle de aynı kimsenin mülkiyetindedir. Diğer yandan bu suçun dikkate alınmasının, rehin alan bakımından sağlayacağı bir yarar da bulunmamaktadır. İşlenen suç dikkate alınmayınca, öldürülen kölenin karşılığı bulunduğu bin dirhem düşer. Çünkü o, yerine başka bir şey geçmeksizin telef olmuştur. Eğer bu suç dikkate alınırsa, öldüren kölenin borç karşılığı bulunduğu bin dirhem düşer. Çünkü o, işlediği suç nedeniyle onun yerine teslim edilmiştir. Diğer yandan diğer bin dirhemin değil de, bu bin dirhemin borçtan düşülmesinin rehin alanın yararına olması da söz konusu değildir. Bu nedenle söz konusu suç, hiçbir şekilde dikkate alınmaz. Ne var ki, rehin edilen kölelerin her biri, borçtan daha fazla değere sahip ise bu durumda işlenen suçun dikkate alınması, rehin alan için bir yarar sağlar. Çünkü rehin kölenin, emanet hükmünde olan bölümünün fidyesi, rehin verene ait bir yükümlülüktür.

Bütün bunlardan sonra şunu söyleyebiliriz: Eğer rehin veren, öldüren köleyi teslim etmeyi seçerse, öldüren köle, öldürülenin yerine geçer. Öldürenin yeri boş kalır. Dolayısıyla o, telef olmuş sayılır. Karşılığı bulunduğu borç miktarı düşer. Öldürülen kölenin karşılığı bulunduğu borcu ise öldüren köle üstlenir. Eğer öldüren köleyi fidye ile kurtarmayı tercih ederse, fidye, öldürülenin değeri miktarında olur. Öldüren kölenin yarısı tazminat hükmündedir. Ödenecek fidyeden bu miktarı rehin alan kimse öder. Öldürenin diğer yarısı ise emanet hükmündedir. Bu miktarı da rehin veren kimse öder. Dolayısıyla rehin veren ve rehin alandan her biri, 500 dirhem borçlanmış olur. Sonra bu değer, öldürülen kölenin yerine geçer. Öldürülen köle yerine rehin olarak kabul edilir. Bu arada öldüren köle de işlediği suçtan kurtulmuştur. Bu nedenle tıpkı eskisi gibi rehin olarak kalmaya devam eder.

Rehin edilen kölelerden biri diğerinin gözünü çıkarsa, daha önce belirtmiş olduğumuz nedenden ötürü, onlara şöyle denilir: "Ya öldüren köleyi teslim edin ya

da gözü çıkarılanın erşini ödeyerek kurtarın". Eger teslim ederlerse, suçu işleyenin yeri boşalır. Karşılığı bulunduğu borç miktarı borçtan düşer. Bu ise beş yüz dirhemdir. Eğer fidye verip kurtaracak olurlarsa, fidyeyi rehin veren ve alan kimseler eşit olarak öderler. Bu durumda suç işleyen köle, rehin olarak kalmaya devam eder. Çünkü işlediği suçtan kurtulmuştur. Verilen fidye de, gözü çıkarılan köle ile birlikte, bu köleye karşılık olan borç karşılığında rehin olur. Çünkü söz konusu kölenin yarısı, yerine başka bir şey geçmek suretiyle telef olmuştur. Dolayısıyla söz konusu borç, onun yerine geçen şeye tâbi olur.

Eğer rehin alan, "Ben işlenen suçta hak istemiyorum." dese ve rehinin eski durumu üzere devam etmesini istese, böyle bir şey yapmaya hak sahibidir. Çünkü söz konusu suç, rehin alanın hakkı bulunduğu için dikkate alınmıştı. Kölelerin her ikisi de rehin verenin mülkiyetindedir. Rehin alan, hakkını istemezse suç hiç dikkate alınmaz. Köle sanki hiçbir kimsenin karışması bulunmaksızın telef olmuş gibi değerlendirilir. Dolayısıyla borçtan, gözü çıkarılan kölenin yarısı düşülür. Diğer köle ise, karşılığı bulunduğu borç miktarında rehin olarak kalmaya devam eder.

Rehin alan, suçtan dolayı dâvada bulunsa ve rehin veren, "ben onun fidyesini verip kurtaracağım" dese, rehin alan ise "ben fidye verip kurtarmam, onu teslim ederim" dese, bu durumda rehin veren, köleyi, işlenen suçun erşinin (organ diyetinin) tamamını verip kurtarma hakkına sahip olur. Çünkü, sahip olunan bir kölenin işlediği suç, köle sahibine, onu teslim etme veya fidye verip kurtarma arasında seçim hakkı tanımaktadır. Dolayısıyla rehin alan, rehin veren aleyhine bu hakkı ortadan kaldırma yetkisine sahip değildir. Diğer yandan rehin verenin, köleyi, fidyesini verip kurtarmasında, rehin alanın bir zararı söz konusu olmamaktadır.

[21/172] Eğer rehin veren, suçun erşini ödemek suretiyle köleyi kurtarırsa, bu durumda ödediği bedelin yarısını, rehin alan kimseden alma hakkı elde eder. Çünkü rehin konusu kölenin ödeme hükmüne tâbi bulunan bölümünün yarısına ait olan fidyeyi vermek, rehin alanın görevidir. Rehin veren, söz konusu fidyeyi ödemekle onun için bağış yapmış sayılmaz. Çünkü rehin veren, bu fidyeyi, kölesini suçtan temizlemek amacıyla ödemiştir. Bu nedenle rehin alan, ödenen fidyenin yarısını, rehin verene borçlanır. Dolayısıyla bu köledeki hakkının yarısı, borçlar arasında takas yapmak suretiyle düşer. Çünkü tıpkı rehin alanın rehin verende elde ettiği gibi, rehin veren de rehin alan da, ödenen fidyenin yarısında hak elde etmiştir. Bu durumda öldüren köle, 250 dirhem karşılığında, gözü çıkarılan köle ise ödenen fidye ile birlikte, kendisine düşen borç karşılığında rehin olur.

Rehin veren, suçlu kölenin fidyesini vermekten kaçınsa ve rehin alan, "bu köleyi, erşinin tamamını ödemek suretiyle ben kurtarırım" deyip fidyesini ödese, bu konuda bağışta bulunmuş sayılır. Ödediğinden hiçbir miktarı rehin verenin ödemesi gerekmez. Çünkü rehin alan, başkasının mülkiyetinde olan şeyin fidyesini

vermekle bağışta bulunmuştur. Diğer yandan rehin alan bunu ödemeye mecbur da değildi.

Eğer rehin veren ortada bulunmadığı için rehin alan onun fidyesini ödemiş ise bu durumda rehin veren, ödenen fidyenin yarısını borçlanmış olur. Bu, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göredir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, rehin alan bağışta bulunmuş sayılır. Bu meselenin aslı, rehin edilen kölenin, üçüncü bir kimseye karşı işleyeceği suç konusundadır. Açıklaması da inşâallah orada gelecektir.

Rehin edilen köle bin dirhem değerinde olup, kendisini öldürse veya kendi gözünü çıkarsa bu durumda erş ödenmesi gerekmez. Bu tıpkı, Allah'dan olan bir afet gibi değerlendirilir. Çünkü ister özgür, isterse köle olsun, kişinin kendi aleyhine işlediği bir suç ödemeye tâbi olmaz. Bu kimse, sanki hiçbir kişinin karışması bulunmaksızın ölmüş veya gözü çıkmış gibi değerlendirilir. Söz konusu köle, değeri ile eşit miktarda bir borç karşılığında rehin ise gözünün çıkması nedeniyle borcun yarısı düşer. Eğer değerinin yarısı karşılığında rehin edilmiş ise, borcun dörtte biri düşer.

Bin dirhem değerinde bir câriye, bin dirhem karşılığında rehin edilse sonra bin dirhem değerinde bir kız çocuk dünyaya getirse, bu kız bir suç işleyip, bu nedenle başkasına teslim edilmiş olsa, bu durumda borçtan hiçbir miktar düşmez. Çünkü teslim edilmesi ile kız çocuğun yeri boşalmış ve sanki ölmüştür.

Rehin edilen câriye, kızının gözünü çıkarsa sonra anne teslim edilip kız çocuğu alınsa, bu durumda kız, annesinin yerine, tam bin dirhem karşılığında rehin olur. Çünkü anne, işlediği suçtan dolayı teslim edilince kendisine teslim edilen için, tıpkı başka bir câriye gibi olmuştur. Dolayısıyla annenin ona karşı işlemiş olduğu suç, kendisine teslim edilenin hakkından dolayı dikkate alınır. Bu nedenle anne, rehin veren ve rehin alanın rızası ile teslim edilir. Nitekim kör olan organdaki hüküm de böyledir. Kız çocuk, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre, annesinin yerine, tam bin dirhem karşılığında rehin olur.

Muhammed (rh.a.) ise şöyle demiştir: "Kızın gözünün kör olması nedeniyle meydana gelen eksiklik borçtan düşülür. Kız çocuk, geri kalan miktar karşılığında rehin olur. Söz konusu câriyenin, başka bir kölenin gözünü çıkarıp bu nedenle teslim edilmesi ve bu kölenin alınması durumunda da hüküm böyledir. Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir: "Suçlunun teslim edilmesi nedeniyle elde edilen suça maruz kalan kimse, suçlunun yerine geçer. Dolayısıyla câriye, karşılığı bulunduğu borç miktarı için rehindir. Bir gözü kör olmuştur. Bu nedenle gözünün eksilmesi nedeniyle meydana gelen eksiklik borçtan düşülür."

Zâhirü'r-rivâye'deki belirtilen hükmün dayanağı şudur: Yaralanan kimse, onu yaralayanın yerine ancak aynı nitelikle geçmektedir. Çünkü câriye, gözün çıkarılması nedeniyle teslim edilmiştir. Dolayısıyla onun teslim edilmesi ve yerine suça maruz kalanın alınması, gözün çıkarılmasından öncesine dayandırılamaz.

Demek ki câriyenin yerine alınan, onun yerine ancak bu nitelikle geçmiştir. Diğer yandan rehin sözleşmesinin hükmü bizzat onda sabit olmuş değildir. İşte bu nedenle borçtan hiçbir miktar düşülmez. Fakat rehin edilen kölenin iki gözünün çıkarılması durumunda hüküm bunun aksinedir.

[21/173] Kız çocuk ölürse, borcun tamamı karşılığında ölmüş sayılır. Çünkü o, teslim edilenin annesinin yerine geçmiştir. Onun ölümü ile, borcun tamamı düşer. Bu nedenle, onun yerine geçen de aynı niteliğe sahip olarak ölmüş sayılır.

Eğer daha sonra kız, annesinin gözlerini çıkarıp teslim edilse ve anne kör olarak alınsa, bu durumda kıyasa göre, annenin, borcun tamamı karşılığında rehin olması gerekir. Çünkü o, teslim edilen kızın yerine geçmiştir. Fakat biz burada kıyası terk ettik. Rehin sözleşmesini önceki durumuyla bıraktık. Rehin sözleşmesi önceki durumuna dönmüştür. Bu nedenle borçtan, annenin kör olan gözleri nedeniyle meydana gelen eksiklik düşülür. Çünkü borcun tamamı karşılığında, sözleşmede asıl olan anne rehin olarak bulunuyordu. Bu borç, yeniden kendisine dönmüştür. Bu nedenle daha sonra meydana gelen olaylar, dikkate alınma niteliğini yitirmiş ve sanki anne, o ana kadar hep rehin olarak bulunuyormuş da gözlerini yitirmiş gibi değerlendirilmiştir. Muhammed (rh.a.)'in rivayeti ise kıyasa göre verilmiş bir hükümdür. Buna göre; kızın gözlerinin kör olması nedeniyle meydana gelen eksikliği aşan bölüm anneye eklenir. İstihsan deliline göre ise, bu miktar, annenin, karşılığı bulunduğu borca ve gözü nedeniyle meydana gelen eksikliğe paylaştırılır. Gözlerinin kör olması nedeniyle meydana gelen eksiklik düşer ve anne, geri kalan miktar karşılığında rehin olur.

Bir kimse, iki kimseden, her birinin değeri biner dirhem olan iki köleyi âriyet olarak alıp bin dirhem borç karşılığında rehin verse ve bu kölelerden biri diğerinin gözünü çıkarsa, sonra o da diğerinin gözünü çıkarsa, bu durumda âriyet alan kişi, söz konusu iki köleyi, 718,750 dirhem karşılığında rehin olmaktan kurtarır. Bu meselede üç ayrı hüküm bulunmaktadır:

a) Âriyet alan ile rehin alan arasında, borçtan düşecek ve kalacak olan miktar konusunda verilecek hüküm.

Âriyet alan kimse, söz konusu iki köleyi tek akitle rehin etmiştir. Sanki bunlar, her ikisi de birlikte rehin verenin mülkiyetindeymiş gibi değerlendirilir. Bu, ilk belirtilen meseledir. Buna göre, rehin edilen kölelerden biri diğerinin gözünü çıkarsa, borçtan, 125 dirhem düşer. Suçlu köleye, aynı miktarda borç eklenir. Çünkü burada, suçlu kölenin, borçla ilgili bulunmayan bölümünün, diğerinin borçla ilgili bölümüne karşı işlenen suç dikkate alınmıştır. Bu durumda suçlu, 625 dirhem karşılığında rehin olur. Gözü çıkarılan köle de diğerinin gözünü çıkarınca, onun yarısı gider ve geriye, 312,5 dirhem kalır. Bunun yarısı olan, 156,250 dirhem düşer. Düşen bu miktar, gözü çıkaran kimsenin üzerine eklenir. Bu durumda borçtan düşen bir defasında 125, bir defasında ise 156,250 dirhem olmuştur. Bu

toplam, 281,250 dirhem tutmaktadır. Sonuçta borçtan geriye, 718,750 dirhem kalmıştır. Buna göre, rehin alan söz konusu iki köleyi, bu miktar karşılığında kabul eder.

b) Âriyet alan ile âriyet veren iki kişi arasında, -yukarıda belirtilen nedenle- âriyet verenlerden her birinin âriyet alana karşı kazandığı haklar konusundaki hüküm.

Âriyet veren iki kimseden her biri, gözü çıkarılan kölesi ile ödenmiş sayılan borç miktarını, âriyet alandan ister. Âriyet alan önce 125 dirhemi, gözü çıkarılan kölenin sahibine borçlanır. O da bu miktara sahip olur. Sonra da 156,250 dirhemi diğer köle sahibine borçlanır.

c) Âriyet alan iki kişi arasında geçerli olacak hüküm.

Bu durumda öncelikle, göz çıkaran kölenin efendisi, kölesinin, başka bir köleye karşı işlemiş bulunduğu suçtan dolayı zorlanır. Ona şöyle denilir: "Kölenin dörtte üçünü teslim et veya suça maruz kalan kölenin erş tazminatının dörtte üçünü fidye olarak ver." Çünkü gözü çıkarılan kölenin sahibi, erşin dörtte birini âriyet alandan elde etmiştir. Bu ise, 125 dirhemdir. Bu nedenle, işlenen suçun hükmü, söz konusu kölenin dörtte üçlük bölümünde kalmıştır.

Eğer suçlu kölenin efendisi, söz konusu köleyi teslim ederse, onun, diğer köle sahibinden elde edeceği bir hak yoktur. Çünkü suçlu köle, teslim edilmesi nedeniyle artık gözü ilk çıkarılan kölenin efendisinin olmuştur. Bu durumda şöyle bir şey ortaya çıkmaktadır. Kişinin kölesi, kendi kölesine karşı bir suç işlemiştir. Bu ise dikkate alınmaz. Diğer yandan bunda bir tür şüphe bulunmaktadır. Çünkü suçlu kölenin, sadece dörtte üçü teslim edilmiş, dörtte biri ise efendisinin mülkiyetinde kalmıştır. Yukarıda belirtilen hükmün verilmesi durumunda, bu dörtte birlik bölüm de sanki gözü önce çıkarılan kölenin yaptığı suç, onun mülkiyetine geçtikten sonra yapmış gibi değerlendirilmiştir. Burada belki de, Muhammed (rh.a.)'i bu zanna götüren, kölenin tesliminin kölenin tamamında gerçekleştiği kanısı olmuştur. İşte bu nedenle Muhammed (rh.a.), "Suçu ilk işleyen kölenin efendisinin, diğer kölenin efendisinden isteyeceği hiçbir şey bulunmamaktadır" demiştir. Benzer bir durum da, uzun süre hak aramama durumunda söz konusu olmaktadır. **[21/174]**

Suçu ilk işleyen kölenin sahibi eğer, gözü çıkarılan kölenin erşinin dörtte üçünü fidye olarak verip kölesini kurtarırsa, gözü ilk çıkarılan kölenin efendisine şöyle denilir: "Kölenin, beşte üçünü, kırkta üçünü ve seksende birini teslim et. Veya gözün erşinden bu miktarı fidye vermek suretiyle köleni kurtar." Çünkü gözü ilk çıkaran köle, efendisinin onun fidyesini vermesi ile suçtan kurtulmuştur. Sonra gözünü çıkardığı köle, onun gözünü çıkarmıştır. Bu durumda onun işlediği suçta, şu durumun dikkate alınması gerekmektedir: Bu kimseye, âriyet alan kimse tarafından verilmiş bir 156,250 dirhem bulunmaktadır. Bu ise, erşin beşte bir artı

onda bir artı seksende birlik bölümüdür. Erş ise beş yüz dirhemdir. Yüzün sekizde biri, 12,5'tir. Yüzün onaltıda biri, 6,25'tir. Bu durumda, onun hakkından geriye yalnızca 0,6875'lik bir oran kalmaktadır. Bu durumda ikinci olarak göz çıkaran kölenin efendisi, suç işleyen kölesini teslim etmek ve bu miktar fidyesini verip kurtarmak arasında seçim hakkına sahiptir. Bunun üzerine köle, sahibine teslim edilir. Artık taraflardan hiçbiri diğerinden bir şey isteyemez.

Rehin konusu, bin dirhem karşılığında verilmiş olan bin dirhem değerinde bir câriye bulunsa ve bu câriye yine bin dirhem değerinde bir kız dünyaya getirse, sonra anne bir suç işleyip başkasına teslim edilse bu durumda çocuk beş yüz dirhem karşılığında rehin olarak kalır. Eğer çocuk annesinin gözlerini çıkarıp teslim edilecek ve anne bu nedenle yeniden elde edilecek olursa, yine eski durumunda olduğu gibi bin dirhem karşılığında rehin olur.

Çünkü borç, anne ve kızına ancak kızın, telef olma zamanına kadar aynı değerde kalması koşulu ile paylaştırılır. Kız da bu değerde kalmıştır. İşlemiş bulunduğu suçtan dolayı anne başkasına teslim edilince onun yeri boşalmıştır. O bu durumda sanki ölmüş gibi değerlendirilir. Bu nedenle çocuk, beş yüz dirhem karşılığında rehin olmuştur.

Eğer çocuk, annesinin gözlerini çıkarıp bu nedenle teslim edilir ve anne yeniden elde edilirse, bu durumda anne, yine önceki durumda olduğu gibi bin dirhem karşılığında rehin olur. Ne var ki gözünün kör olması nedeniyle meydana gelen eksilme bin dirhemden düşülür. Çünkü çocuk, işlediği suçtan dolayı teslim edilince sanki ölmüş gibi değerlendirilir. Bu durumda, borcun anne ve kız arasında paylaştırılma işleminin geçersizliği ortaya çıkmış olmaktadır. Anne geri elde edilince yeniden eskiden olduğu gibi bin dirhem karşılığında rehin olmuştur. Ne var ki artık gözünü yitirmiştir. O, sanki hiçbir kimsenin karışması bulunmaksızın kör olmuştur. Bu nedenle gözünün kör olması nedeniyle meydana gelen eksiklik bin dirhemden düşülür.

Rehin konusu, bin dirhem karşılığında rehin verilmiş beş yüz dirhem değerinde bir câriye olsa, ve her biri bin dirhem değerinde iki çocuk dünyaya getirse ve bunlardan biri bir suç işleyip başkasına teslim edilse sonra anne bu kızının gözünü çıkarsa, bu nedenle teslim edilse, annenin yerine bu kız yeniden elde edilse, bu durumda, kör olan ve gözü sağlıklı olan iki çocuk bin dirhemin tamamı karşılığında rehin olurlar. Çünkü suç işleyen çocuk teslim edilince, sanki hiç yokmuş gibi değerlendirilmiş, bu durum dikkate alınarak borçtan hiçbir miktar düşülmemiştir. Bu, kendisine teslim edilen başka bir köleye katılmıştır. Anne, söz konusu çocuğun gözünü çıkarıp teslim edildiği ve annenin yerine de ilk suç işleyen çocuk elde edilince bu çocuk, annenin yerine geçmiştir. Anne çocuğunun gözünü
[21/175] çıkarmadan önce, gözü sağlıklı olanla birlikte bin dirhem karşılığında rehin idi. İşte yeniden elde edilen çocuk da aynı şekilde gözü sağlıklı olan çocukla birlikte, tam

bin dirhem karşılığında rehin olurlar. Eğer kör olan çocuk ölürse, bu nedenle borcun yarısı düşer. Çünkü o, annesinin yerine geçmiştir. Eğer anne ölürse, borcun yarısı düşer. İşte onun yerine geçenin ölmesi durumu da böyle değerlendirilir.

Suç işleyen çocuk annesine karşı da bir suç işleyip başkasına teslim edilse ve onun yerine annesi alınsa, rehin sözleşmesi eski durumuna döner. İşlenen suç nedeniyle annede meydana gelen eksiklik dikkate alınır. Çünkü daha önce açıkladığımız gibi, aslen anne rehin idi ve önceki olduğu gibi yine rehin durumuna gelmiştir. Dolayısıyla annede, işlenen suç nedeniyle meydana gelen eksiklik, sanki hiçbir kimsenin karışması bulunmaksızın meydana gelmiş gibi değerlendirilerek, daha önce açıkladığımız üzere, istihsan deliline göre, bu miktar borçtan düşülür.

Bir kimse, diğerinden, her birinin değeri bin dirhem bulunan iki köleyi âriyet alıp, başka birine bin dirhem karşılığında rehin olarak verse ve bu kölelerden biri diğerini öldürse bu meselede, daha önce açıkladığımız gibi, üç hüküm bulunmaktadır:

Âriyet alan ile rehin alan arasındaki hüküm şudur:

Borçtan 250 dirhemi düşer. Öldüren köle ise 750 dirhem karşılığında rehin olur. Bu tıpkı, rehin veren kimsenin onlara sahip olup, bu kölelerden birinin diğerini öldürmesi durumundaki gibi değerlendirilir. Burada öldürülen kölenin karşılığı bulunduğu borç miktarının yarısı düşmüş ve yarısı onu öldürülene eklenmiştir. Çünkü burada öldüren kölenin borçla ilgili bulunmayan bölümünün, diğerinin borçla ilgili bölümüne karşı işlediği suç dikkate alınmıştır. Bu nedenle öldüren köle rehin olmaktan, 750 dirhem karşılığında kurtarılır. Öldürülen kölenin efendisine, borcundan ödenmiş sayılan miktar olan 150 dirhemi borçlanır. Öldüren kölenin efendisine şöyle denilir: "Bu kölenin dörtte üçünü teslim et veya 750 dirhem fidye ile onu kurtar." Çünkü öldürülen köle sahibine, hakkının dörtte biri olan 250 dirhem âriyet alan tarafından ulaşmıştır. Onun hakkından geriye yalnızca dörtte üçlük bölümü kalmıştır.

Söz konusu kölelerden biri diğerini öldürmeyip gözünü çıkarmış bulunsa, bu durumda her iki köle birlikte 875 dirhem karşılığında rehin olur. Buradan geri kalan, 625 dirhemdir. Çünkü gözün kör olması nedeniyle yarısı telef olmuştur. Bu ise, borcun 250 dirhemidir. Bunun yarısı düşmüş, diğer yarısı ise, suçlunun borçla ilgili bulunmayan bölümünün, diğerinin borçla ilgili bölümüne karşı işlediği suç dikkate alınarak ona eklenir. Daha önce diğerinin gözünü çıkaran köle 500 dirhem karşılığında rehin idi. Bu nedenle artık 625 dirhem karşılığında rehin olmaktan kurtarılır. Gözü kör edilen ise 250 dirhem karşılığında rehindir. Bu durumda rehin veren, 125 dirhemi gözü çıkarılan kölenin efendisine geri verir. Çünkü onun mülkü ile borcunun bu miktarını ödemiş sayılmıştır. Sonra suçlu kölenin efendisine şöyle denilir: "Kölenin dörtte üçünü teslim et veya çıkarılan gözün erşinin dörtte üçünü

fidye olarak ödeyip köleni kurtar." Çünkü gözü çıkarılan kölenin efendisine, hakkının dörtte biri rehin veren tarafından ulaşmıştır. Bu ise, 125 dirhemdir.

Yukarıda belirtilen durum iki câriyenin rehin olması durumunda söz konusu bulunsa ve bu câriyelerden her biri, değerleri biner dirhem olan iki çocuk dünyaya getirseler, sonra câriyelerden biri diğerini öldürse, bu durumda borçtan, 62,5 dirhem düşer. Öldüren câriyeye ise 187,5 dirhem gerekli olur. Çünkü câriyelerin borçtan karşılıkları bulundukları miktar, câriye ve çocuğunun değerine eşit olarak paylaştırılır. Câriyelerden birinin diğerini öldürdüğü sırada, öldürülen köle 250 dirhem karşılığında rehin idi. Öldüren câriyenin borçla ilgili bulunmayan bölümü, dörtte üçlük kısmıdır. Öldüren kölenin, borçla ilgili bulunmayan bu miktarı, öldürülenden kendisine eklenir. 250 dirhemin dörtte üçü 187,5 dirhemdir. Dörtte biri ise 62,5'tir. Bu nedenle öldürenin borçla ilgili bölümünün, diğerinin borçla ilgili bölümüne karşı işlediği suç dikkate alınarak, 62,5 dirhem düşer ve 187,5 dirhem, öldürenin, borçla ilgili bulunmayan bölümünün, diğerinin borçla ilgili bölümüne karşı işlediği suç dikkate alınarak, öldüren câriyeye eklenir.

[21/176] Öldüren câriyenin çocuğu ölürse bu câriyeden, söz konusu suçtan kaynaklanan 62,5 dirhem düşer. Çünkü çocuk ölünce bu câriye ile aralarındaki paylaştırma işlemi geçersiz duruma gelmiştir. Demek ki söz konusu câriyenin yarısı borçla ilgili, diğer yarısı ise borçla ilgilisiz durumda idi. Öldürülen câriyeden, borçla ilgili bulunmayan miktar ona eklenir. Bu ise, 125 dirhemdir. Bunun dışındakiler ise düşmüştür. Biz daha önce 62,5 dirhemin düştüğünü söylemiştik. Şimdi de düşen miktarın 125 dirhem olması için bu miktar kadar daha düşmüştür.

Eğer öldürülen câriyenin çocuğu ölürse, bu durumda işlenen suçtan dolayı öldürene başka bir 125 dirhem daha eklenmesi gerekir. Çünkü çocuğun ölmesi ile, öldürülen câriye ve çocuğu arasındaki paylaştırma işleminin geçersiz duruma geldiği açığa çıkmıştır. Bu durumda beş yüz dirhemin tamamı, annenin üzerindedir. Bunun yarısı düşmüş, diğer yarısı ise öldüren câriyeye eklenmiştir. Bu ise, 250 dirhemdir. Bu nedenle öldüren köle, 750 dirhem karşılığında rehin olmuştur.

İki çocuğun da ölmesi durumunda onlar, sanki hiç yokmuş gibi değerlendirilirler. Eğer çocuklar cenin iken, rehin veren, rehin ettiği câriyeleri rehin olmaktan kurtarmış ise bu durumda öldürülen câriyenin efendisine 62,5 dirhemi geri verir. Çünkü bu miktar, rehin verenin, o kimsenin mülkü ile borcundan ödemiş sayıldığı bölümdür. Öldüren câriyenin efendisi ise, on altıda biri dışında hepsini teslim eder. Yahut 937 dirhem fidye vererek onu kurtarır. Çünkü öldürülen câriyenin efendisi, 62,5 dirhem elde etmiştir. Hakkının on altıda biri bu kadardır. Çünkü onun, bin dirhemdeki hakkı, öldürülen câriyenin değeri kadardır. Binin sekizde biri, 125'tir. Sekizde birin yarısı ise 62,5'tir. İşte bu nedenle bu miktar, öldüren câriyenin efendisinden düşmüştür. Bu kimse, söz konusu câriyeyi teslim

etme ve geri kalan miktarı fidye olarak verip câriyesini kurtarmak arasında seçim hakkına sahiptir.

Bir kimse, her biri bin dirhem değerinde bulunan iki câriyeyi, bin dirhem karşılığında rehin etse, bunların her ikisi de değerleri biner dirhem olan birer çocuk dünyaya getirseler, sonra çocuklardan biri annesini öldürse, bu suçtan dolayı ona, hiçbir miktar eklenmez. Bu durumda anne, tıpkı ölmüş gibi, 250 dirhem karşılığında telef olmuş sayılır. Çünkü annenin karşılığı bulunduğu borç miktarı, ona ve çocuğuna eşit olarak paylaştırılmıştır. Ne var ki çocuk onun bir parçasıdır. O, rehin sözleşmesi hükmü bakımından annesine tâbidir. Biz daha önce, işlenen bir suçun, rehin sözleşmesi hükmü bakımından, rehin alanın hakkı dikkate alınarak göz önünde tutulduğunu açıklamıştık. Dolayısıyla çocuğun annesine karşı işleyeceği suç, tıpkı onun kendisine karşı işlemiş bulunduğu bir suç gibi değerlendirilir. Eğer anne, kendisini öldürmüş olsa, bu durum ile kendiliğinden ölmesi durumu aynı statüde değerlendirilir. İşte anneyi, çocuğunun öldürmesi de böyledir. Bu nedenle annenin karşılığı bulunduğu borç miktarı düşer. Bu ise, 250 dirhemdir.

Eğer anne çocuğunu öldürse veya onun gözünü çıkarmış bulunsa, bu durumda borçtan hiçbir miktar düşmez. Bu tıpkı, çocuğun kendiliğinden ölmesi veya gözünün, hiçbir kimsenin karışması bulunmaksızın kör olması gibi değerlendirilir.

Yukarıdaki belirtilen şekillerde olmayıp da, çocuklardan biri diğerini öldürmüş olsa, bu durumda öldürülen çocuğun annesi ve öldürenin sekizde üçü, beş yüz dirhem karşılığında rehin olur. Öldürülenin sekizde beşi ve annesi ise beş yüz dirhem karşılığında rehin olur. Biz bu meseleyi daha önce aktarmıştık. Fakat Muhammed (rh.a.) burada hükmü kapalı bırakmış ve şöyle demiştir: "Borçtan hiçbir miktar düşmez." Burada ise öldüren hakkındaki paylaştırmayı açıklamıştır. Belirttiğimiz durumun gerekçesi şudur: Çocukların her biri annesine tâbidir. Çocuğun yarısı, annesinin borçla ilgili bulunmayan bölümüne, diğer yarısı ise borçla ilgili bölümüne tâbidir. Câriyelerden her birinin karşılığı bulunduğu borç, kendisi ile çocuğuna eşit olarak dağıtılmıştır. Bu durumda öldürenin dörtte üçü borçla ilgili değil, yalnızca dörtte biri borçla ilgilidir. Öldürenin borçla ilgili bulunmayan bu bölümü, öldürülenin, borçla ilgili bulunmayan dörtte üçlük ve **[21/177]** borçla ilgili dörtte birlik bölümüne karşı suç işlemiştir. Biz daha önce dikkate alınanın, borçla ilgili bulunmayan bölümün, borçla ilgili bölüme karşı işlediği suç olduğunu açıklamıştık. Bu ise, dörtte üçün yarısıdır. Bu da, sekizde üç eder. Telef olan borçla ilgili bölümün yerine, sekizde üç geçer. İşte bu nedenle öldürülenin annesi ve öldürenin sekizde üçü, öldürülenin annesinin karşılığı bulunduğu beş yüz dirhem karşılığında rehin olur. Öldürenin sekizde beşi ve annesi ise beş yüz dirhem karşılığında rehin olur. Öldüren kimse ölecek olursa, borçtan hiçbir miktar düşmez.

Çünkü çocuk, sonradan meydana gelen bir artış idi. Bu nedenle sanki hiç yokmuş gibi değerlendirilmiştir. Öldüren değil de annesi ölse, bu durumda onun karşılığı bulunduğu, borcun dörtte biri düşer. Biz daha önce, annenin karşılığı bulunduğu beş yüz dirhemin, kendisi ve çocuğuna eşit olarak paylaştırıldığını açıklamıştık. Çocuk hayatta bulunduğuna göre, annenin ölümü ile yalnızca borcun dörtte biri düşer. Bu çocuğun annesi değil de, diğer câriye ölmüş olsa, bu durumda borçtan beş yüz dirhemin sekizde beşi düşer. Çünkü anne, beş yüz dirhemin sekizde dördü karşılığında rehin idi. İşte çocuğu da böyledir. Bu câriyenin çocuğu öldürdüğü zaman, öldürülenin karşılığı bulunduğu dörtte üçlük bölüm, öldürene eklenir. Çünkü burada öldürenin borçla ilgili bulunmayan bölümünün, diğerinin borçla ilgili bölümüne karşı işlediği suç dikkate alınmıştır. Borçla ilgili bölümün, öldürülenin borçla ilgili bölümüne karşı işlediği suç dikkate alınarak dörtte birlik kısım da öldürene eklenmez. Çünkü bu, hiçbir kimsenin karışması bulunmaksızın telef olmuş gibi kabul edilir. Dolayısıyla bu miktar annesine eklenir. Annesi beş yüz dirhemin yarısı (250) dirhem karşılığında rehin idi. Sekizde birlik diğer bölüm de ona dönmüştür. Bu, beş yüz dirhemin sekizde biri etmektedir. Bu toplam, beş yüz dirhemin sekizde beşi etmektedir. Bu miktar onun ölümü nedeniyle düşer. Öldüren, beş yüz dirhemin sekizde üçü karşılığında rehin olur. Bu ise, 187,5 dirhem etmektedir. Çünkü sekizde biri, 62,5 dirheme ek olarak, annesinin karşılığı bulunduğu miktardan kendisine düşen 250 dirhem bulunmaktadır. Rehin veren, rehin ettiği câriyeleri bu miktar karşılığında geri alır. Biz, bu meseledeki şüpheli durumu ve problemi daha önce açıklamıştık.

Her birinin değeri biner dirhem olan iki kölenin, bin dirhem karşılığında rehin edilip bunların her birinin, değerleri daha az veya daha fazla bulunan bir câriyeyi öldürüp bu nedenle başkasına teslim edilseler, sonra câriyelerden her birinin, biner dirhem değerinde birer çocukları dünyaya gelse, sonra bu câriyelerden her birinin, diğerinin çocuğunu öldürmesi veya çocuklardan birinin diğerini öldürmesi durumu da delillere, kurallara ve asıllara dayanarak hükümleri elde etmek (tahric) suretiyle belirtmiş bulunduğumuz yukarıdaki mesele gibi değerlendirilir. Çünkü, her bir câriye, rehin sözleşmesi hükmü bakımından kendisi yerine geçecek bir köle nedeniyle teslim edilmiştir. Bu durum ile câriyelerin daha ilk başta rehin verilmeleri aynıdır.

Bir kimse, her biri bin dirhem karşılığında bulunan köle ve câriyeyi, bin dirhem karşılığında rehin olarak alsa, sonra câriye bin dirhem değerinde bir çocuk dünyaya getirse, bu durumda câriye ve çocuğu beş yüz, köle de beş yüz dirhem karşılığında rehin olur. Çünkü çocuk, yalnızca câriyede meydana gelmiş bir artıştır. Eğer bu çocuk bir kimseye karşı suç işleyip teslim edilecek olursa, borçtan hiçbir miktar düşülmez. Çünkü teslim edilmesi ile birlikte onun yeri boşalmış, o sanki ölmüştür. Eğer çocuk kölenin iki gözünü de birlikte çıkarsa sonra çocuk alınıp köle teslim edilmiş bulunsa, bu durumda çocuk yalnızca beş yüz dirhem karşılığında rehin

olur. Annesi de beş yüz dirhem karşılığında rehin olur. Çünkü çocuk, teslim edilince, kendisine teslim edilen için sanki yeni bir köle gibi olmuştur. Çocuk kölenin gözlerini kör edip, köle teslim edildikten sonra çocuk alınınca, çocuk, kölenin yerine geçmiş ve kölenin karşılığı bulunduğu borç miktarı olan beş yüz dirhem çocuğa devredilmiştir.

Eğer anne çocuğu veya çocuk anneyi öldürse, öldüren 950 dirhem karşılığında rehin olur. Bu tıpkı, bu konunun ilk meselesinde olduğu gibi değerlendirilir. [21/178]

Rehin konusu iki köle olup, bunlardan biri diğerini öldürse, öldüren köle 750 dirhem karşılığında rehin olur. Çünkü o, öldürülenin yerini almıştır. Ne var ki gözlerinin kör olması nedeniyle meydana gelen eksiklik bundan düşülür. Çünkü köle daha başlangıçta rehin idi. Yine önceki durumdaki gibi rehin olur. Onda meydana gelen eksiklik, istihsan deliline göre hiç yokmuş gibi değerlendirilir. Sanki gözleri hiçbir kimsenin karışması bulunmaksızın kör olmuştur. Bu nedenle gözlerin karşılığı bulunduğu borç miktarı düşer. Söz konusu köle, geri kalan miktar verilmek suretiyle rehin olmaktan kurtarılır.

Allah daha iyi bilir.

REHİN VEREN VE REHİN ALANA KARŞI REHİN SUÇLARI

Bin veya daha fazla değerde bulunan rehin konusu bir köle, kasıt bulunmaksızın yanlışlıkla (hatâen), rehin vereni öldürse veya ona karşı öldürmeye varmayan bir suç işlese, bu suç göz önüne alınmaz(batıl) ve köle aynı şekilde rehin olmaya devam eder.

Çünkü o, rehin sözleşmesinden sonra da rehin verenin mülkiyetindedir. Bir kişinin, sahibine karşı işlemiş olduğu, bir bedel ödemeyi gerektiren suçlar ödenmez. Eğer söz konusu köle, başka birine karşı suç işlemiş bulunsa, elde edilecek hak, efendinin mülkiyetinde bulunan köle ve onun ekonomik değeridir. Kölenin, rehin verene karşı bir suç işlemesi durumunda kişinin, kendisine karşı elde edeceği bir hak sabit olmaz. Ne var ki kısas gerektiren suçlar böyle değildir. Çünkü bu durumda elde edilecek hak, kölenin canıdır. Kölenin canı konusunda efendi, tıpkı üçüncü kişiler gibi değerlendirilir. Görmez misin efendinin, köle aleyhine, kısas gerektiren bir suç ikrarında bulunması geçersizdir. Oysa bir bedel ödemeyi gerektiren ikrarda bulunması ise geçerlidir. Kişinin, kendi aleyhine bedel gerektiren bir ikrarda bulunması da geçersizdir.

Bu meseleyi şu şekilde açıklayabiliriz:

Rehin sözleşmesinden sonra rehin edilen şeye karşı işlenecek bir suçun, mal sahibinin hakkı dikkate alınarak göz önünde tutulması muteber değildir. Bu, tıpkı rehin akdinden önceki gibidir. Bu konuda ancak rehin alanın hakkı gözetilir. Biz

bunu, önceki konuda belirtmiştik. Diğer yandan rehin konusu kölenin, rehin verene karşı işleyeceği suçun dikkate alınmasında rehin alanın bir yararı bulunmamaktadır. Aksine zararı vardır. Burada rehin alanın hakkı, rehin verene karşı işlenen suçun dikkate alınmamasındadır. Rehin edilen kölenin işlediği suçun, rehin verenin mülkiyetinde bulunan bir kimseye veya malına olması durumu da böyledir. Çünkü bunların dikkate alınmasında rehin alanın bir yararı bulunmamaktadır. Bu suçun, rehin verenin hakkından dolayı dikkate alınması da mümkün olmaz. Çünkü bununla kazanılacak olan hak, onun ekonomik değeridir. Bu nedenle söz konusu suç, hiçbir şekilde dikkate alınamaz.

Rehin konusu köle, yanlışlıkla rehin alanı öldürse veya ona karşı öldürmeye varmayan bir suç işlese, Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre bu suç da ödenmez. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, bu suç dikkate alınır. Rehin alan ve rehin veren, söz konusu köleyi teslim etme veya fidye ile kurtarmakla karşı karşıya kalırlar. Bu, tıpkı onun, üçüncü bir kişiye karşı işlediği bir suç gibi değerlendirilir.

Bu konuda Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in dayanağı şudur: Rehin alan, kölenin aynına sahip değildir. İşlenen suç ile elde edilen hak ise kölenin mülkiyetidir. Rehin alan, üçüncü bir kişi gibi olunca, tıpkı üçüncü kişilere karşı işlenen suçlarda olduğu gibi, rehin alana karşı işlenen suçlar da dikkate alınır. Bu görüş, Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'in tutunduğu prensip bakımından doğrudur. Çünkü onlara göre, gasp edilen bir kimsenin, kendisini gasp edene karşı işleyeceği suç dikkate alınır. İşte rehin edilen kimsenin rehin alana karşı işleyeceği suçlar da böyledir. Çünkü her ikisi de, mal sahibi olmadıkları halde ödemektedirler. Diğer yandan söz konusu suçun dikkate alınması ile rehin alan bir yarar elde etmektedir. Çünkü rehin alan ve rehin veren, eğer rehin konusu köleyi teslim etmeyi tercih etmişler ise, rehin alan ya o köleye sahip olacak, ya da -eğer
[21/179] öldürmüş ise- onun yerine alınacak kimseye sahip olacaktır. Her ne kadar alacağındaki hakkı düşse de, alacağın ödenmesi nedeniyle, rehin alan, söz konusu köleye sahip olma hakkı elde eder. Belki rehin alanın, kölenin aynında doğru bir amacı bulunmakta ve bu amacına, işlenen suçun dikkate alınması suretiyle ulaşmaktadır. Belki de fidyenin üstlenilip borcun devam etmesi onun için daha yararlıdır. Bu nedenle rehin alana seçim hakkı tanınması onun yararının gözetilmesini sağlamaktadır. Biz daha önce, işlenen suçun, rehin alanın hakkının gözetilmesi için dikkate alınmasının geçerli olacağını açıklamıştık. Böylece rehin konusu kölenin, rehin alanın malına karşı işleyeceği suçtaki durumun farkı ortaya çıkmıştır. Çünkü yukarıda sözü geçen suçun dikkate alınmasında, rehin alanın bir yararı bulunmamaktadır. Çünkü rehin alan bununla onun mülkiyeti konusunda bir hak elde etmemektedir. Aksine elde edilen hak, borç karşılığında kölenin ekonomik değeridir. Dolayısıyla köle borcun ödenmesi için satılır veya efendisi borcu öder. Bu ise rehin alanın, alacağı nedeniyle elde ettiği bir haktır. Bu yüzden

rehin edilen kölenin onun malına karşı işlediği suçun dikkate alınmasında bir yarar bulunmadığından bu suç dikkate alınmaz.

Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle demiştir: "Eğer rehin konusunun değeri borç ile eşit miktarda ise rehin alan, işlenen suç bakımından tıpkı rehin sahibi gibi değerlendirilir." Görmez misin rehin edilen köle başkasına karşı bir suç işlese, onun fidyesini, rehin alan öder. Bu konuda tıpkı köle sahibi gibi değerlendirilir. İşte rehin alana karşı işlediği suç da böyle değerlendirilerek köle sahibi gibi kabul edilir. Bu nedenle kölenin rehin alana karşı işlediği suç dikkate alınmaz. Çünkü suça maruz kalan kimsenin asıl hakkı, telef olan şeyin bedeli olan erş tazminatıdır. Ne var ki efendi dilerse köleyi teslim ederek bundan kurtulabilir. Rehin edilen kölenin, rehin alana karşı işlediği suçun, asıl bedelin hak edilmesi konusunda dikkate alınması mümkün değildir. Çünkü böyle bir şey gerekli olsa, onun ikrarı kendi aleyhine olacaktır. Oysa kişinin kendi aleyhine erş tazminatı gerekli olamaz. Diğer yandan bu suçun, rehin alanın, kölenin mülkiyetine sahip olması için dikkate alınması da mümkün değildir. Çünkü rehin alanın, söz konusu kölenin mülkiyetine sahip olması ancak rehin verenin izni ile mümkündür. Rehin veren ise, eğer kendisinin bir fidye ödeme yükümlülüğü bulunmuyorsa, özellikle böyle bir şeyi istemez. Dolayısıyla rehin edilen kölenin, rehin alana ve rehin alanın malına karşı işlediği suç aynı şekilde değerlendirilir. Görmez misin rehin veren bakımından, gasp edilen bir kimsenin, mal sahibine veya kendisini gasp eden kimseye karşı işleyeceği suç aynı şekilde değerlendirilir. Rehin edilen şey rehin alanın ödeme yükümlülüğünde bulunduğu gibi gasp edilen de onu gasp edenin ödeme yükümlülüğünde bulunmaktadır. Dolayısıyla tazminat hükümleri bakımından ikisi de eşittir. Bu nedenle Muhammed (rh.a.) şöyle demiştir: "Gasp edilenin, gasp edene karşı işlediği suçta olduğu gibi rehinin, rehin alana karşı işleyeceği suç da dikkate alınmaz." O, rehinin mülkiyetine sahip olanın ayrı bir hükme tâbi bulunduğunu belirterek şöyle demektedir: "Gasp edenin ödemesi gereken tazminat kesinleşince söz konusu malın onun mülkiyetine geçmesi gerekli olur. Eğer biz, gasp edilenin, mal sahibine karşı işleyeceği suçu dikkate alacak olursak ve onun, gasp edene karşı ödeme yükümlülüğü kesinleşecek olursa, gasp etme tarihinden itibaren onun için mülkiyet sabit olur. Demek ki bu durumda köle, onun mülkiyetinde bulunmayan bir kimseye karşı suç işlemiştir. Bu nedenle söz konusu suç dikkate alınır. Fakat her ne kadar rehin alanın, rehin tazminatı kesinleşmiş bulunsa bile bu, rehin edilen şeyin mülkiyetinin ona geçmesini gerektirmez. Dolayısıyla kölenin işlediği suçun, sahibi dışında birine karşı eşlenmiş bulunması gibi bir durum ortaya çıkmamaktadır. Bu nedenle söz konusu suç dikkate alınmaz.

Sonuç olarak, rehin edilen şeyin değerlendirilmeye tâbi bulunan iki yönü vardır. Rehin edilen şeyin, tıpkı gasp edilen şeyde olduğu gibi, ekonomik değeri tazminat hükümlerine tâbidir. Aynı bakımından ise tıpkı vedîa gibi emanet hükümlerine tâbidir. Bu açıdan rehin edilen kölenin, sahibine karşı işleyeceği suç

ödenmez. Gasp edilene benzemesi açısından ise onun, rehin verene karşı işleyeceği suç ödenmez.

Rehin konusu köle, rehin veren veya rehin alanın oğluna karşı bir suç işlese bu, tıpkı üçüncü bir kişiye karşı işlenmiş bir suç gibi değerlendirilir. Bu nedenle köle teslim edilir veya fidyesi verilerek kurtarılır. Bu bakımdan tıpkı rehin sözleşmesinden önce yapmış bulunduğu bir suç gibi kabul edilir. Çünkü rehin veren ve rehin alanın oğulları, kölenin aynı ve ekonomik değeri açısından tıpkı üçüncü bir kişi gibidir. Dolayısıyla onlara karşı işlediği suç, söz konusu kölenin teslim edilmesini veya fidye verilerek kurtarılmasını gerektirir.

[21/180] Hasan b. Ziyâd, Ebû Hanîfe (rh.a.)'den, elde edilen hakkın, oğulun terikesi için olması durumunda, rehin veren ve rehin alanın oğullarına karşı, rehin edilen kölenin işlediği suçun dikkate alınmayacağı görüşünü nakletmiştir. Çünkü eğer böyle bir durumda erş tazminatını ödemek gerekli olsa, bu, rehin veren veya rehin alana gidecektir. Dolayısıyla bu tıpkı, kişinin kendi aleyhine işlediği bir suç gibi değerlendirilir. Bu nedenle, rehin edilen kölenin, rehin veren ve rehin alana karşı işlediği suçun, bir yarar sağlamaması yüzünden dikkate alınmadığı gibi, onların oğullarına karşı işlediği suç da dikkate alınmaz.

Eğer kölenin değeri iki bin, borç ise bin dirhem bulunsa, sonra köle, rehin verene veya malına karşı bir suç işlese, bu suç dikkate alınmaz. Çünkü rehin edilen kölenin yarısı tazminat hükümlerine, yarısı ise emanet hükümlerine tâbidir. Tamamı tazminat hükümlerine tâbi iken işlediği suç dikkate alınmadığına göre, böyle bir durumda dikkate alınmaması önceliklidir.

Rehin konusu köle, rehin alanın kendisine veya kölesine karşı bir suç işlese bu durumda rehin verene, "Ya onu teslim et ya da fidyesini vererek kurtar" denilir. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre bu konuda bir problem söz konusu değildir. "Zâhirü'r-rivâye"de belirtildiğine göre Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre söz konusu suç dikkate alınır. Ebû Yusuf (rh.a.) ise Ebû Hanîfe (rh.a.)'den, dikkate alınmayacağı görüşünü nakletmiştir. Çünkü rehin konusu kölenin tamamı, rehin alanın hakkından dolayı alıkonulmuştur. Dolayısıyla ona karşı işlenecek suç dikkate alınmaz Bu tıpkı, ilk meselede olduğu gibidir.

"Zâhirü'r-rivâye"deki görüşün dayanağı ise şudur: "Burada rehin edilen kölenin yarısı emanet hükümlerine tâbidir. Bu bakımdan, kölenin, rehin alana karşı işlediği suçun, emanet hükmünde olan yarısında dikkate alınması gerekir. Çünkü köle, tıpkı vedîa (emanet) gibidir. Vedîanın, emanet bırakılana karşı işlediği suç ise dikkate alınır.

Rehin edilen köle eğer üçüncü bir kişiye karşı suç işlerse, kölenin emanet hükmüne tâbi bulunan yarısı konusunda fidye verme yükümlülüğü rehin verene aittir. Söz konusu kölenin, rehin alana karşı bir suç işlemesi durumunda bunun

dikkate alınmasında rehin alanın yararı bulunmaktadır. Bu nedenle, ilk durumdakinin aksine, burada suç dikkate alınır.

Züfer (rh.a.)'in şöyle dediği nakledilmiştir: "Bu durumda rehin alanın, rehin sözleşmesini bozma hakkı vardır. Daha sonra o, işlenen suçun gereği kendisinden istenir. Çünkü rehin sözleşmesi, rehin alan bakımından bağlayıcı değildir. Dolayısıyla akdi bozabilir. Akdi bozunca, sanki akit hiç kurulmamış gibi değerlendirilir." Fakat bu görüş güçlü değildir. Çünkü kölenin yarısı tazminat hükümlerine tâbidir. Köle de, tıpkı ödeyenin yanında iken yaptığı fiil gibi, bir hak elde edilmiştir. Dolayısıyla nasıl olur da rehin alan, kölenin yarısında rehin akdini bozabilir? Ne var ki onun, kölenin bu yarısındaki hakkı geçersiz duruma gelir. Bu durumda, söz konusu gereklilik için bir gerekçe bulunmuş olur.

Diğer yandan "Zâhirü'r-rivâye"deki görüşten yola çıkılarak, rehin verene şöyle denilmesi gerekir: "O köleyi ya teslim et, ya da fidyesini vererek kurtar." Çünkü kölenin sahibi rehin verendir. Bunun için, kölesinin işlediği suçta, teslim etmek veya fidyesini vermek konusunda ancak rehin veren seçim hakkına sahip olabilir. Eğer rehin veren onu teslim eder. Rehin alan da bunu kabul ederse artık köle, rehin alanın mülkü olur. Borç ortadan kalkar. Çünkü rehin verenin mülkiyetinde bulunan köle, rehin alanın fiili ile telef olmuştur. Bu ise, kölenin, rehin alanın ödeme yükümlülüğü altında iken işlediği suçtur. Dolayısıyla bu, borcun düşmesi bakımından, tıpkı telef olma gibi değerlendirilir. Nitekim üçüncü bir kişiye karşı suç işleyip, bu nedenle, rehin alan ve rehin verenin, onu teslim etmeleri durumunda da böyledir. Eğer onlar, kölenin fidyesini verip kurtaracak olurlarsa, bu durumda, rehin verenin, onun emanet hükmünde bulunan yarısını, rehin alanın ise onun tazminat hükmünde bulunan yarısını üstlenmeleri gerekir. Burada rehin alanın payı düşer. Çünkü kişi kendisinden bir alacak isteyemez. Rehin alan, fidye konusunda rehin verendeki payı alır. Köle, önceki durumu üzere rehin olur. Çünkü köle artık işlediği suçtan kurtulmuştur. Eğer rehin alan, "ben suça rağmen rehin sözleşmesini devam ettirmiyorum" derse, köle tıpkı önceki gibi rehin olarak kalır. Çünkü suç, rehin alanın hakkından dolayı dikkate alınmaktadır. O, hakkından vazgeçince köle yine önceki gibi rehin olmaya devam eder.

Bin dirhem karşılığında rehin bulunan, iki bin dirhem değerinde bir köle, rehin alana ait bir eşyayı telef etse, bu durumda eğer rehin alan hakkını isterse söz konusu köleyi, eşyanın değeri karşılığında alır. Durumu rehin alana bildirir. Rehin alan dilerse borcun yarısını düşer. Kölenin diğer yarısını rehin alana verir. Eğer rehin alan borcun yarısını öderse, kölenin emanet hükmüne tâbi bulunan bölümü işlenen suçtan kurtulmuş olur. Tazminat hükmünde olan bölümünün ise zaten bununla bir ilgisi bulunmamaktadır.

Çünkü rehin alan kendisine karşı bir hak elde edemez. Dolayısıyla köle önceki durumu üzere rehin olur. Eğer rehin veren bunu uygun görmezse, söz konusu **[21/181]**

bedelin ödenmesi için kölenin tamamı satılır. Çünkü köle sahibi, ödemekten kaçınınca kölenin emanet hükmüne tâbi olan yarısı, borçtan dolayı satılmıştır. Köle satıldıktan sonra ise, paydaşlığa (şüyû'a) yol açacağından, onun diğer yarısında rehinin yerine getirilmesi mümkün olmaz. Çünkü rehin sözleşmesinde, sonradan meydana gelen ile akit sırasında bulunan paydaşlık (şuyû) aynı şekilde değerlendirilir. Diğer yandan kölenin tamamının satılması ile her ikisinin yararı da sağlanmış olmaktadır. İşte bu nedenle kölenin tamamı satılır. Elde edilen bedelden borç ödenir. Eğer kölenin satım bedelinden geriye bir miktar para kalırsa, borç az veya çok olsun, bunun yarısını rehin veren, yarısını da rehin alan alır. Çünkü geri kalanın yarısı, emanet hükmünde bulunmanın bedeli olduğundan, rehin verene teslim edilir. Diğer yarısı da borç konusunda tazminat hükmünde bulunmanın bedelidir. Dolayısıyla bu miktarı, rehin alan, alacağına saymak üzere alır. Rehin alanın, bu miktarı aşan hakkı ise, köle, onun ödeme yükümlülüğü altında iken söz konusu fiili işlediği için telef olmuştur.

Rehin konusu köle, efendisini veya rehin alanı kasten öldürse, bu köleye her iki durumda da kısas uygulanması gerekir. Çünkü kasıt bulunması nedeniyle elde edilen hak, kölenin canıdır. Kölenin canı söz konusu olduğunda hem efendisi hem de rehin alan tıpkı üçüncü kişiler gibi değerlendirilir. Köle kısâsen öldürülünce borç düşer. Çünkü kölenin ekonomik değeri, köle, rehin alanın ödeme yükümlülüğünde iken işlediği bir fiil nedeniyle telef olmuştur.

Kölenin değeri iki bin, borç ise bin dirhem bulunsa sonra köle, rehin alanı kasten öldürse; rehin alan veya rehin verenden biri onu affetse, bu durumda rehin alana ve suça maruz kalana şöyle denilir: "Köleyi affetmeyen tarafa, kölenin yarısını teslim edin veya fidyenin yarısının dörtte üçünü vererek onu kurtarın" Çünkü taraflardan birinin affetmesi ile diğerinin hakkı ekonomik bir hakka dönüşmekte ve köle sahibi, köleyi teslim etme ve fidye ile kurtarma arasında seçim hakkına sahip olmaktadır. Bu tıpkı, işlenen suçun daha başlangıçta bir bedel gerektirmesi gibi değerlendirilir. Teslimle muhatap olmak, bir bedelle birlikte olur. Ne var ki köle sahibi, ancak affedenin alacağını bağışlaması durumunda onu teslim edebilir. Çünkü burada, rehin sözleşmesi bakımından rehin alanın yerine geçme dikkate alınmaktadır. Bu nedenle Muhammed (rh.a.), rehin alan ve rehin verene, "onu teslim edin" denilir, demiştir.

Kölenin yalnızca yarısı teslim edilir. Çünkü kölenin yarısında affetmeyen kişinin hakkı bulunmaktadır. Biz daha önce rehin edilen kölenin, rehin alana karşı öldürmeye varmayan suçlardaki durumunu açıklamıştık.

Buna göre, eğer rehin alan ve rehin veren, köleyi teslim etmeyi seçerlerse, kölenin tamamı rehin alana teslim edilir. Aynı şekilde onun oğullarından birine de kölenin yarısı teslim edilir. Borcun yarısı ise, kölenin yarısının teslim edilmesi nedeniyle düşer. Nitekim rehin alana kölenin tamamı teslim edilince, borcun

tamamı düşmektedir. Çünkü teslim edilen bölümün yarısı, kölenin tazminat hükmüne tâbi olan bölümündendir. Bu nedenle onun telef olması ile borcun yarısı düşer. Bu durumda o ikisi, rehin verenin vermesi gereken borcun yarısını eşit olarak paylaşırlar. Çünkü paydaşlık (şuyû) gerçekleşeceğinden dolayı, kölenin diğer yarısında rehin sözleşmesi ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle o ikisi, rehin verenden borcun yarısını isterler.

Eğer rehin veren, kölenin fidyesini verip kurtarmayı seçerse bu durumda diyetin sekizde üçünü vermesi gerekir. Çünkü rehin veren, affetmeyen kişinin emanet hükmünde bulunan ve diyetin yarısındaki dörtte birlik bölümü ödemekle yükümlüdür. Buna ek olarak affeden kimse, ödeme hükümlerine tâbi bulunan bölümü ödemekle yükümlüdür. Bunlar toplam o ikisine, diyetin sekizde üçünü karşılama yükümlülüğü doğurmaktadır. Bu fidyeyi ödemeleri durumunda köle işlediği suçtan kurtulur. Önceki gibi rehin olmaya devam eder.

İki kimse, iki bin dirhem değerinde bir köleyi, bin dirhem karşılığında ortak olarak rehin alsalar sonra köle, taraflardan birini kasten öldürse ve öldürülenin iki velisi bulunup, bunlardan biri öldüren köleyi affetse, bu durumda rehin verene, hayatta kalan rehin alana ve affeden veliye şöyle denilir: "Affetmeyen veliye, kölenin yarısını teslim edin" Çünkü söz konusu velinin hakkı, diğer velinin affetmesi nedeniyle, tıpkı ilk bölümde olduğu gibi, ekonomik bir hakka dönüşmüştür. Eğer teslim ederlerse paydaşlık (şüyû) gerçekleşeceği için, rehin sözleşmesi kölenin tamamında geçersiz duruma gelir. Bu nedenle borcun yarısı [21/182]
düşer. Rehin verenin hakkı olan yarısı ise aralarında önceki gibi devam eder. Eğer diyetin onaltıda yedisini vermek suretiyle kurtarırlarsa, bu durumda rehin veren, bundan dört payı ödemekle yükümlü olur. Bu, işlenen suçtan, ekonomik hakka dönüşüp, emanet hükmünde bulunan bölümdür. Hayatta kalan rehin alan ise, diyetin yarısından, borç karşılığı tazminat hükmüne tâbi bulunan iki payı ödemekle yükümlü olur. Efendi ise, borç karşılığı tazminat hükmünde bulunan bir payı ödemekle yükümlü olur. Affetmeyen kimsenin sahip olduğu, alacağı karşılığında tazminat hükmüne tâbi bulunan pay ise düşmüştür. Çünkü bu, onun kendisine karşı kazanacağı bir hak olmaktadır. Böyle bir şey ise geçerli değildir.

Allah daha iyi bilir.

REHİN VEREN VE REHİN ALANDAN BAŞKASINA KARŞI REHİN SUÇLARI

Bin dirhem karşılığında rehin bulunan, iki bin dirhem değerinde bir köle, yanılarak yanlışlıkla (hatâen) bir kimseyi öldürse, bu durumda rehin veren ve rehin alan onu teslim ederler. Rehin sözleşmesi geçersiz olur. Dilerlerse de her biri

fidyesinin yarısını vermek suretiyle söz konusu köleyi kurtarırlar. Köle önceki gibi rehin olmaya devam eder.

Biz daha önce, köleyi teslim etmekle karşı karşıya kalacak olanın, köle sahibi olduğunu açıklamıştık. Çünkü kölenin teslim edilmesi ile onun mülkiyeti başkasına geçmektedir. Bunu ise ancak onun sahibi yapabilir. Ne var ki burada köle sahibi, rehin alanın rızası bulunmaksızın bunu yapamaz. Çünkü belki kölenin fidyesinin verilmesi rehin alan için daha yararlıdır. Biz daha önce, işlenen suçta, rehin alanın hakkının gözetildiğini açıklamıştık. Bu nedenle Muhammed (rh.a.) "köleyi teslim etmekle karşı karşıya kalırlar." demiştir.

Köleyi teslim ettikleri zaman rehin verenin köledeki mülkiyeti ortadan kalkmaktadır. Teslim etme, rehin alanın ödeme yükümlülüğü altında iken meydana gelen bir nedenle meydana gelmiştir. Bu nedenle rehin verenin borcu düşer.

Fakat rehin verenin, köleyi, rehin alanın iznini alarak satması durumunda hüküm böyle değildir. Çünkü bu durumda satımdan önce rehinin kurtarılması söz konusudur. Satıcı, sanki önce köleyi rehin olmaktan kurtarmış, sonra satmış gibi değerlendirilir. Bu nedenle rehin alanın alacağı düşmez. Yukarıdaki durumda ise kölenin teslim edilmesinden önce onun rehin olmaktan kurtarılması söz konusu değildir. Aksine köle, rehin olarak bulunuyor iken işlediği suç nedeniyle teslim edilmiştir. Çünkü o, rehin iken suç işlemiştir. Zaten kölenin teslim alınması gibi bir hak, onun rehin olma niteliği nedeniyle kazanılmıştır. İşte bu nedenle borç düşer.

Şu söyleyeceklerimiz konuya açıklık getirmektedir:

Kölenin satılması ile mülkiyet ortadan kalkmakta, fakat yerine onun satış bedeli geçmektedir. Dolayısıyla satış bedelinin, rehin alanın hakkı ile ilgili bulunmaya elverişli olması nedeniyle, rehin alanın hakkı da devam eder. Oysa kölenin, işlemiş bulunduğu suç nedeniyle teslim edilmesinde böyle bir şey söz konusu değildir.

Eğer rehin veren ve rehin alan, kölenin diyetini verip kurtarma yolunu seçerlerse, bu durumda her biri diyetin yarısını verir. Çünkü kölenin yarısı tazminat, yarısı da emanet hükmündedir. Onun tazminat hükmüne tâbi bulunan bölümündeki fidye verme yükümlülüğü rehin alana aittir. Çünkü bundan yarar elde eden kendisidir. Kölenin ekonomik değeri yok olmakla karşı karşıya kalmış idi. Fidyesinin verilmesi ile köle bu durumdan kurtulmaktadır. Diğer yandan fidyenin verilmesi sayesinde, rehin alanın alacağı da devam etmektedir. Bu nedenle tazminat hükmünde bulunan bölümün diyetini vermek rehin alanın görevidir. Kölenin emanet hükmüne tâbi bulunan bölümünün diyetini vermek ise tıpkı onun doktor ücreti ve ilaç masrafları gibi, rehin alanın görevidir. Rehin veren ve rehin alan, onun diyetini vererek kurtardıklarında artık köle, işlediği suçtan kurtulur. Tıpkı önceki gibi borç karşılığında rehin olur.

Eğer rehin alan ve rehin veren taraflardan biri, "Ben köleyi teslim edeceğim", diğeri de, "Ben diyetini verip kurtaracağım." diyecek olursa, yukarıdaki hüküm gerçekleşmez. Çünkü eğer köle sahibi olmadığı halde rehin alan, "ben onu teslim edeceğim" dese, onun köleyi başkasına devretmesi mümkün olmaz. Eğer rehin veren "Ben onu teslim edeceğim." dese de böyledir. Çünkü rehin veren, rehin alanın hakkı bulunan köleyi, onun izni bulunmaksızın bir bedel karşılığında başkasına devredemediğine göre, bedelsiz olarak hiç devredemez.

Eğer ortada rehin alan yok iken, rehin veren onu teslim ederse bu durumda rehin alan geldiği zaman teslim etme işlemini bozma ve onu kurtarma hakkına sahip olur. Çünkü kölenin teslim edilmesinde rehin alanın zararı bulunmaktadır. Oysa kölenin diyetinin verilerek kurtarılmasında rehin verenin bir zararı yoktur. [21/183]

Ortalıkta rehin veren yok iken (gaip), rehin alanın, köleyi teslim etmesi durumundaki hüküm de böyledir. Çünkü rehin alan, kölenin sahibi değildir. Bu nedenle eğer rehin verenin rızası yok ise, onun yaptığı teslim etme işlemi geçersiz olur.

Eğer rehin alan yok iken, rehin veren onun diyetini vererek kurtarırsa bu işlem geçerli olur. Çünkü rehin veren, bu işlemle kölesini suçtan kurtarmakta ve bunda, rehin alanın hakkını ortadan kaldırma gibi bir durum da söz konusu olmamaktadır. Rehin alan geldiği zaman ya diyet verme işlemine yardım edip, rehin verenin ödediği diyetin yarısını ödemek kendisine düşer. Ya da diyetin yarısını ödemekten kaçınır. Rehin edilen köle, kendisi hakkında telef olmuş sayılır. Alacağı düşer. Bu durumda rehin verenden hiçbir şey isteyemez. Çünkü rehin veren, diyeti ödeyip köleyi kurtarma konusunda bağışta bulunmuş değildir. O, mülkiyetinde bulunan köleyi, suçtan kurtarmayı amaçlamıştır. Zaten o, böyle bir şeye ihtiyaç duymaktadır. Dolayısıyla rehin veren, rehin alanın yükümlü bulunduğu bölümde bağışta bulunmuş sayılamaz. Nitekim rehin konusu malı âriyet verip daha sonra borcu ödeyen kimse de ödediğini bağışlamış sayılmaz. Ayrıca rehin alan, ödenen diyetin yarısını rehin alana verecek olsa köle, tıpkı ikisinin birlikte diyeti ödeyerek kurtarmaları durumundaki gibi, rehin olmaya devam eder. Rehin alan, kendisine düşen miktarı vermekten kaçınınca köle, rehin olmaktan çıkmaktadır. Çünkü rehin alan bundan kaçınınca, kölenin, kendisi hakkında telef olmuş sayılmasına razı olmuş demektir. Rehin veren, rehini, ancak bir bedel karşılığında vermiştir.

Eğer rehin veren yok iken, rehin alan, diyetini vermek suretiyle köleyi kurtarırsa böyle bir işlem de geçerli olur. Çünkü bu, rehin vereni bir zarara sokmamaktadır. Diğer yandan, rehin alan bu konuda üçüncü bir kişi gibi de değildir. Ne var ki suça maruz kalan, üçüncü kişilerin ödeyeceği diyeti kabul etmeye zorlanamadığı halde, rehin alanın ödeyeceği diyeti kabul etmeye zorlanabilir. Çünkü rehin alan bununla, rehindeki hakkını korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu konuda, tıpkı köle sahibi gibi değerlendirilir. Diğer

yandan Ebû Hanîfe (rh.a.)'ye göre, rehin alan, ödediğinin, rehin verene düşen miktarı konusunda bağışta bulunmuş sayılmaz. Dolayısıyla ödediği diyetin yarısını rehin verenden ister. Ayrıca köle, bu miktar karşılığında rehin sayılamaz. Çünkü bu, tıpkı borcun artırılması gibi kabul edilir. Bu yüzden bu miktar, rehin sözleşmesi hükümleri kapsamına girmez. Fakat rehin verenin bulunduğu bir ortamda, rehin alanın diyeti ödeyip köleyi kurtarması durumunda hüküm böyle olmaz. Bu durumda, rehin alan, rehin verenin ödemesi gereken payı bağışlamış sayılır. Ondan hiçbir şey isteyemez.

Züfer (rh.a.), Ebû Hanîfe (rh.a.)'den bunun aksine bir görüş nakletmiştir. Buna göre, eğer rehin veren bulunduğu halde diyeti ödemiş ise bağışta bulunmuş sayılmaz. Eğer rehin veren yok iken ödemiş ise bağış yapmış sayılır. Ebû Yusuf ve Muhammed (rh.a.)'e göre ise, rehin alan ödediğini bağışlamış sayılır. Diyeti, rehin alanın bulunduğu veya bulunmadığı bir ortamda ödemiş bulunsun, ondan hiçbir şey isteyemez. Çünkü rehin konusunun yarısı tıpkı bir vedîa gibi emanet hükümlerine tâbidir. Kendisine emanet bırakılan kişi, emaneti, diyetini vermek suretiyle kurtardığı zaman, ödediğini bağışlamış sayılır. Çünkü rehin alan, bunu, ortada herhangi bir zaruret bulunmadığı ve bunu ödemeye zorlanmadığı halde ödemiştir. Kölenin, emanet hükümlerine tâbi bulunan yarısı rehin alanın mülkü bulunmadığı gibi, onun, alacağını rehinin ekonomik değerinden tahsil etme hakkı da bulunmamaktadır.

Ebû Hanîfe (rh.a.) şöyle demiştir: "Rehin alan, kölenin diyetini verme konusunda muhatap olanlardan biridir. Dolayısıyla tıpkı rehin veren gibi, bu konuda bağışta bulunmuş sayılamaz. Çünkü rehin veren, mülkiyetindeki köleyi suçtan kurtarmayı amaçladığı için, ödediği miktarı bağışlamış sayılmaz. İşte rehin alan da, rehindeki hakkını sürdürmek için onun diyetini ödemiştir. Rehin alan, rehin konusunu alıkoyup, onu elinde bulundurma hakkına, kölenin diyetini vererek değil, ancak rehin hükmü gereği ulaşabilir. Diğer yandan "Zâhirü'r-rivâye"de [21/184] Muhammed (rh.a.) şöyle demektedir: "Rehin alanın, kölenin diyetini verme ihtiyacı, rehin verenin bulunmaması durumunda söz konusudur. Fakat rehin verenin bulunması durumunda, rehin vereni görüp onun yardımını isteyebilir. Söz konusu köleyi, ya diyetini birlikte ödeyip kurtarırlar, ya da teslim ederler. Rehin alan, rehin verenin bulunmaması durumunda böyle bir yola başvuramamakta dolayısıyla onun diyetini vermeye ihtiyaç duymaktadır. İşte bu nedenle, rehin alanın, kölenin diyetini verme ihtiyacı bulunması durumunda ödediği miktar bağış sayılmaz. Bu, tıpkı bir malı iki kişinin birlikte alıp, bunlardan birinin bulunmadığı sırada diğerinin, satım bedelini ödemesi durumunda, bunun bir bağış sayılmaması gibi değerlendirilir. Fakat eğer diğer alıcı da bulunuyor iken ödemiş ise, hüküm böyle olmaz. Muhammed (rh.a.) başka bir rivayete göre şöyle demiştir: "Rehin alan, rehin verenin bulunmadığı durumda, rehin edilen kölenin diyetini verme ihtiyacında değildir. Çünkü suça maruz kalan kişi, ondan köleyi teslim etmesini isteyemeyeceği gibi,

rehin veren gelmedikçe, köleyi ondan alamaz. Dolayısıyla rehin alan, ödediği diyeti bağışlamış sayılır. Fakat rehin bulunuyor ise, o zaman suça maruz kalan kişi, rehin alandan, köleyi ya teslim etmesini, ya da diyetini vermesini ister. Bu durumda rehin alan, ancak onun diyetini ödemek suretiyle elinde bulundurmaya devam edebilir. Bu yüzden rehin alan, ödediğini bağışlamış sayılmaz. Bu tıpkı, bir evde üst kat sahibi, tavanı inşa ettiği zaman, bunun, alt katta bulunan için bir bağış olarak değerlendirilememesi gibi değerlendirilir. İşte bu da böyledir.

Bin dirhem değerinde ve bin dirhem karşılığında rehin bulunan bir câriye, bin dirhem değerinde bir çocuk dünyaya getirse sonra bu çocuk, rehin verene veya onun malına karşı bir suç işlese, bu yüzden herhangi bir şeyin ödenmesi gerekmez. Çünkü çocuk, rehin verenin mülkiyetindedir. Çocuk, rehin alanın elinde emanet hükmündedir. Emanet hükmüne tâbi bulunan bir kimsenin, sahibine veya onun malına karşı işleyeceği suç ödenmez.

Eğer çocuk, rehin alana karşı bir suç işlemiş bulunsa, bu durumda onun, ya teslim edilmesi veya fidye verilip kurtarılması gerekir. Çünkü emanet hükmünde olanın, emanet alan konumundaki (emîn) kimseye karşı işleyeceği suçlar, tıpkı üçüncü kişiye karşı işlenmiş gibi değerlendirilir. Eğer teslim edilecek olursa, borçtan hiçbir miktar düşülmez. Nitekim çocuğun ölmesi durumunda da böyledir. Eğer çocuğun fidyesi verilerek kurtarılırsa, fidyenin yarısını rehin verenin ödemesi gerekir. Çünkü çocuk, annesinin bir parçasıdır. Onun, rehin alana karşı işlediği suç, tıpkı annesinin işlemesi gibi değerlendirilir.

Söz konusu çocuğun, üçüncü kişiye karşı işlediği suç da aynı şekildedir. Bu durumda suçu, tıpkı annesinin işlemesinde olduğu gibi, fidyeyi, rehin alan ve rehin veren birlikte öderler. Çünkü borç, anne ve çocuğunun değerine eşit olarak paylaştırılmıştır ve çocuğun yarısı borçla ilgili bulunmaktadır. Görmez misin annenin ölmesi durumunda, onun telef olması nedeniyle borçtan yalnızca yarısı düşer. Borçla ilgili bölümün işlediği suçun fidyesini vermek rehin alanın, borçla ilgili bulunmayan bölümün işlediği suçun fidyesini vermek ise rehin verenin görevidir.

Değeri bin dirhem bulunan ve bin dirhem karşılığında rehin edilmiş bir köle, başkasına ait bir malı telef etse bu, kölenin sorumluluğunda bir borç olur. Bu nedenle köle satılır. Mal sahibine, telef edilen malın değeri verilir. Çünkü rehin alanın, rehin konusundaki hakkı, bir kimsenin mülkiyet hakkından daha güçlü değildir. Sonra malı telef edilen kimsenin, kölenin satım bedelindeki hakkı, mal sahibinin hakkından öncelikli bulunduğu gibi, rehin alanın hakkından da önceliklidir. Mal sahibi, malının değerini tahsil ettikten sonra geriye kalan rehin alanın olur. Eğer alacağının vadesi gelmiş ise bundan alacağını tahsil eder. Çünkü alacağı ile elinde bulunan aynı cinstendir. Eğer alacağının vadesi gelmemiş ise geriye kalan miktar, onda payı bulunması nedeniyle, birincisinin yerine rehin olur. Vade gelince alacağını tahsil eder. Rehin alanın, bu miktarı aşan alacağı ise rehin

konusunun, kendi ödeme yükümlülüğü altında iken telef olması nedeniyle düşmüştür.

[21/185] Bin dirhem karşılığında rehin bulunan bin dirhem değerinde bir köle, yüz dirhem değerinde bir kölenin gözlerini kör etse ve bu nedenle teslim edilip, kör olan köle, onun yerine alınsa bu durumda kör olan köle, bin dirhem karşılığında rehin olur. Rehin veren kabul etsin veya bundan kaçınsın, bu köle, rehin olmaktan, bin dirhem karşılığında kurtarılır. Çünkü o, rehin edilen kölenin teslim edilip, kendisinin alınması ile birlikte artık, onun yerine geçmiştir. Rehin konusu ilk kölenin bulunması ile borcun tamamı olduğu gibi kalıp, rehin verenin rehini kurtarmaya zorlanmasında olduğu gibi, ilk rehinin yerine geçen kişinin bulunması ile de borcun tamamı geçerli olarak kalır.

Eğer kölede, değerini azaltacak bir kusur meydana gelirse, bu miktar borçtan düşülür. Yani kusur kölede beşte birlik bir eksilmeye neden olmuş ise bin dirhemin beşte biri düşülür. Eğer kölenin yarısı eksilmiş ise bin dirhemin yarısı düşülür.

Eğer kölenin fiyatında bir düşme gerçekleşmiş ise tıpkı rehin konusu ilk kölenin rehin olarak kalması durumundaki gibi, borçtan hiçbir miktar düşülmez. Bu, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göredir. Muhammed (rh.a.) ise şöyle demiştir: "Sonradan alınan kölenin, sağlıklı iken ve kör iken sahip olduğu fiyat belirlenir. İkisi arasındaki fark borçtan düşülür. Kör olan köle, geri kalan miktar karşılığında rehin olur. Çünkü bu köle, ilkinin yerine geçmiştir. Fakat kördür. Bu durumda ilk kölenin gözlerinin kör olması gibi değerlendirilir. Bu nedenle gözlere düşen pay borçtan düşülür. Köle, geri kalan borç karşılığında rehin olur. Rehin veren dilerse o köleyi alıp geri kalan borcu öder. Dilerse, rehin alanın ödeme yükümlülüğünde iken onda meydana gelen değişiklik nedeniyle, onu, rehin alana teslim eder. Bu hüküm, Muhammed (rh.a.)'in tutunduğu prensibe uymaktadır. Biz daha önce rehin konusu külçenin kırılması durumunda rehin verenin, kırık külçeyi borcu karşılığında rehin alana teslim edip, onu telef olmuş kabul etmek ve borcu ödeyip onu rehin olmaktan kurtarmak arasında seçim hakkına sahip bulunduğunu açıklamıştık. İşte hüküm burada da böyledir.

Allah doğruyu daha iyi bilir.

REHİNE KARŞI SUÇ

Bin dirhem değerinde ve bin dirhem karşılığında rehin bulunan bir kölenin değeri iki bin dirheme yükselse sonra onu bir kimse öldürse, bu durumda öldüren kimsenin, iki bin dirhem ödemesi gerekir. Kölenin değeri, öldürüldüğü tarihteki değeridir. Eğer öldüren bin dirhem öderse rehin alan, bu bin dirhem konusunda daha fazla hak sahibidir.

Mudârebe ortaklığında telef durumu

Çünkü rehin alan, rehin edilen kölenin ekonomik değerinde, rehin verenden önceliklidir. Başlangıçta, rehin edilen kölenin ekonomik değerinin tamamında rehin alanın hakkı bulunmakta idi. Kölenin değerinde sonradan meydana gelen artış sırf sonradan onun değerine tâbi olan bir miktardır. Çünkü bu, rehin sözleşmesi yapıldığı sırada bulunmamakta idi. Her bedelde, bir asıl, bir de buna tâbi bulunan miktar vardır. Rehin sözleşmesinde, rehinin borca denk olan miktarı asıl, geri kalan miktar ise tâbi olan miktar olur. Nitekim mudârebe ortaklığındaki sermayenin bir bölümü telef olduğu zaman, elde kalan miktar sermaye sayılmakta, telef olan ise kârdan gitmiş kabul edilmektedir.

Kölenin değeri, rehin edilme tarihinde bin dirhem bulunsaydı, kölenin değerini aşan miktarı, rehin veren ve rehin alan arasında yarı yarıya olurdu. Yine telef olan miktar da böyle olur. Çünkü kölenin yarısında rehin alanın hakkı bulunmaktadır. Bu ise onun elinde emanet gibi değerlendirilir. Rehin verenin köledeki hakkı ise asıldır. Bunun için o, ortak olarak sahip olunan bir kölenin öldürülmesi durumundaki gibi kabul edilir. Buna göre, kölenin değeri ve telef olan miktar iki ortak arasında eşit olarak paylaştırılır.

Bir kimse, rehin konusu köleyi öldürmeyip, gözünü kör etse, sonra köle ölse, bu durumda onun erş diyetini gözünü kör edenin ödemesi gerekir. Çünkü borcun yarısı iki aşamada düşmüştür. Çünkü insanın gözü, onun yarısıdır. Eğer başlangıçta kölenin değeri bin dirhem ise onun yarısının telef olması ile borcun yarısı düşer. Eğer iki bin dirhem ise gözün kör olması nedeniyle kölenin, ortak (şâyi) olarak yarısı düşer. Bunun yarısı tazminat hükmüne, diğer yarısı da emanet hükmüne tâbi bulunan bölümündendir. Tazminat hükmünde bulunan bölümün yarısının düşmesi ile borcun yarısı düşer.

Değeri bin dirhem bulunup, bin dirhem karşılığında rehin bulunan bir câriye, bin dirhem değerinde bir çocuk dünyaya getirse, sonra anne bir suç işleyip bu nedenle teslim edilse, bu durumda borcun yarısı düşer. Çünkü borcun yarısı ondan, çocuğuna geçmiştir. Anne teslim edilince onun yeri boşalmış ve bu nedenle annenin karşılığı bulunduğu borcun yarısı düşmüştür. Nitekim annenin ölmesi durumunda da hüküm böyledir. Eğer anneyi, fidyesini vermek suretiyle kurtaracak olurlarsa bu, rehin veren ve rehin alan arasında yarı yarıya olur. Çünkü borcun yarısı çocuğa eklenince annenin yalnız yarısı borçla ilgili kalmıştır. Annenin yarısı da emanet hükümlerine tâbidir. Bu yüzden fidyeyi, rehin alan ve rehin verenin vermesi gereklidir. [21/186]

Eğer çocuk ölürse, efendinin verdiği fidye miktarı borca sayılır. Anne, geri kalan miktar karşılığında rehin olur. Çünkü çocuk, rehin olmaktan kurtarılmadan önce ölünce sanki hiç yokmuş gibi değerlendirilir. Bu durumda rehinin tamamının tazminat hükmüne tâbi bulunduğu ortaya çıkmakta ve fidyenin tamamını, rehin alanın ödemesi gerekmektedir. Rehin veren ödediği miktarı bağışlamış sayılamaz.

Bu nedenle ödediğini rehin alandan ister. Efendinin ödediği miktar ile borç arasında takas işlemi bu miktara göre yapılır. Dolayısıyla rehin veren, borcunun yarısını ödemiş sayılır. Bu durumda rehin konusu, borcun geri kalan miktarı karşılığında rehin olur.

Değeri bin dirhem bulunan ve bin dirhem karşılığında rehin edilmiş bir köleyi, yüz dirhem değerinde bir köle öldürse ve bu nedenle teslim edilse bu köle, borcun tamamı ödenerek rehin olmaktan kurtarılabilir. Bu, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göredir. Buna göre, rehin veren bu köleyi alır. Borcun tamamını öder. Dilerse onu, borcuna sayarak rehin alana teslim eder.

Züfer (rh.a.)'e göre ise mesele önceki durumu üzere devam eder. Çünkü O'na göre ilk köle hayatta kalıp, fiyatın düşmesi nedeniyle değeri yüz dirhem olsaydı, rehin alan söz konusu köleyi yüz dirhem karşılığında rehin olmaktan kurtaracak ve bunu aşan miktar borçtan düşecekti. İşte rehin konusu ilk kölenin yerine geçen kölenin yüz dirhem değerinde olması durumu da böyledir.

Bize göre ise rehinin değerinin düşmesi nedeniyle borçtan hiçbir miktar düşmez. Rehin veren bu durumda seçim hakkına da sahip olmaz. İşte Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf (rh.a.)'a göre bu mesele de böyledir. Çünkü teslim edilen, öldürülenin yerine geçmiştir. Dolayısıyla rehin veren, onu, borcun tamamını ödemek suretiyle rehin olmaktan kurtarır.

Muhammed (rh.a.)'e göre ise borcun tamamı, öldürülenden teslim edilene yüklenir. Ne var ki rehin veren, rehin konusunun, rehin alanın ödeme yükümlülüğü altında iken değişmesi nedeniyle seçim hakkına sahip olur. Borcun tamamını ödemek suretiyle söz konusu köleyi rehin olmaktan kurtarır. Rehin veren, köleyi, dilerse borcu karşılığında rehin alana teslim eder. Fakat ilk kölenin fiyatının düşmesi durumunda hüküm böyle değildir. Çünkü bu durumda rehin konusu değişmemiştir. Bu tıpkı, satım konusu malın fiyatının, mal satıcının elinde iken düşmesi gibi değerlendirilir. Böyle bir durumda alıcı seçim hakkına sahip olamamakta fakat satılan köleyi bir kölenin öldürüp, öldürenin onun yerine teslim edilmesi durumunda seçim hakkına sahip olmaktadır. Fakat ilk kölenin fiyatının yüz dirheme düşmesinden sonra onu özgür bir kimsenin öldürüp, kölenin değeri olan yüz dirhemi borçlanması durumunda hüküm böyle olmaz. Bu durumda borçtan 900 dirhem düşer. Rehin alan, alacağına saymak üzere yüz dirhemi alır. Züfer (rh.a.) kendisine bu durumu delil olarak getirmiştir.

Fakat biz şöyle deriz: Dirhemler aynı cinsten borç için rehin olarak verilemez. Nitekim yüz dirhemlik borç için yüz dirhemden daha fazlasının rehin verilmesi câiz olmaz. Çünkü alacağın tamamının, yüz dirhemden tahsil edilmesi hiçbir durumda mümkün olmaz. Fakat teslim edilen köle konusu böyle değildir. Çünkü onun karşılığında, satın alma suretiyle bin dirhemin bulunması câizdir. İşte borç karşılığında alıkonulması da böyledir. Diğer yandan kölenin değerinin artıp bin

dirheme satılması ve onun değerinden alacağın tamamının tahsil edilmesi şüpheli bir durumdur. Hatta öldüren kişi, dinarları değerlendirip, bu dinarların değeri bin dirheme ulaşsa bile bu böyledir.

Sağlıklı olarak teslim edilen kölenin gözü kör olsa, borcun yarısı düşer. Çünkü teslim edilen, öldürülen kölenin yerine geçmiştir. Bu kölenin gözünün kör olması nedeniyle borcun yarısının düşmesi, tıpkı öldürülenin kör olması nedeniyle borcun yarısının düşmesi gibidir.

Eğer bir câriye, rehin konusu kölenin gözünü kör edip, bu nedenle teslim edilmiş bulunsa, bu durumda ikisi birlikte bin dirhem karşılığında rehin olur. Çünkü teslim edilen, kör olan gözün yerine geçmiştir. Dolayısıyla teslim edilene, gözün karşılığı bulunduğu miktar yüklenir. Eğer câriye ölürse, göz sanki hiçbir kimsenin karışması bulunmaksızın kör olmuş gibi değerlendirilir. Kör edilmiş bu kölenin, başka bir köleyi öldürüp, bu nedenle teslim edilmesi durumunda teslim edilen köle, câriye ile birlikte rehin olur. Onlardan hangisi ölürse, değerleri farklı bile olsa, beş yüz dirhem karşılığında telef olmuş sayılır. Çünkü kör olan köle nedeniyle teslim edilen, onun yerine geçmiştir. Bu nedenle onun karşılığı bulunduğu miktar, yerine geçen köleye yüklenir. Teslim edilen bu kölenin ölümü, tıpkı kör olan kölenin ölmesi gibi kabul edilir. [21/187]

Eğer bunlardan biri diğerini öldürürse öldüren, kendisi daha fazla değerde bulunsa bile, beş yüz dirhem karşılığında rehin olur. Çünkü bu iki köle, ilk rehin edilen köle gibi değerlendirilir. Bunlardan biri gözü nedeniyle, diğeri ise onun canı nedeniyle teslim edilmiştir. İlk köle, câriye onun gözünü kör edip, bu nedenle teslim edildikten sonra kendi gözünü kör etmiş veya kendisini öldürmüştür. Bu nedenle bunlardan birinin diğerini öldürmesi nedeniyle borçtan beş yüz dirhem düşer. Öldürülen kimse tıpkı kendisi ölmüş gibi kabul edilir. Bunlardan birinin, diğerinin gözünü kör etmesi durumunda da, tıpkı gözün, hiçbir kimsenin karışması bulunmaksızın kör olması durumunda olduğu gibi, borcun dörtte biri düşer.

Değeri bin dirhem bulunup, bin dirhem karşılığında rehin olan bir köle nedeniyle iki köle teslim edilse, bu iki köle birlikte, bin dirhem karşılığında rehin olurlar. Bunlardan biri diğerini öldürse, hayatta kalan, her birinin değeri bin dirhem veya daha fazla olsa bile, 500 dirhem karşılığında rehin olur. Bu, tıpkı kölelerden birinin kendiliğinden ölmesi gibi değerlendirilir. Çünkü iki köle birlikte rehin konusu kölenin yerine geçmiş ve her biri, onun yarısı karşılığında teslim edilmiştir. Bunlardan ilki, kendi gözünü kör etmekle, yarısını telef etmişti. İşte teslim edilen kölelerden ölmesi veya bir suç işleyip bu nedenle teslim edilmesi durumunda da kalan, borcun yarısı karşılığında rehin olur.

Her biri beş yüz dirhem değerinde bulunan iki köle, bin dirhem karşılığında rehin edilse ve bu kölelerin değerleri artıp biner dirhem bulunsa, sonra bunlardan biri diğerini öldürse bu durumda hayatta kalan, yedi yüz elli dirhem karşılığında

rehin olur. Sözleşmenin başlangıcında hayatta kalan bu köle rehin bulunsaydı, fiyatın artmasında kendisine düşecek olan miktar göz önüne alınarak bu şekilde hükmedilmiştir. Çünkü suç işlendiği sırada söz konusu kölelerin yarısı, borçla ilgili bulunmakta, diğer yarısı ise borçla ilgili bulunmamaktadır. Borçla ilgili bulunmayan bölümün, borçla ilgili bölüme karşı işlediği suç dikkate alınır. Bu nedenle, öldürülen kölenin borçtan karşılığı bulunduğu miktar, öldürene eklenir.

Bu kölelerden biri diğerini öldürmeyip, her biri başka bir köleyi öldürse, bu nedenle teslim edilseler, öldürdükleri kölelerin değeri de daha az veya daha çok bulunsa sonra teslim edilen kölelerden biri diğerini öldürse, bu durumda öldüren köle, 750 dirhem karşılığında rehin olur. Çünkü o iki köle, öldürülenlerin yerine geçmiştir. Her birinin değeri biner dirhemdir. Bunlardan birinin diğerini öldürmesi, tıpkı rehin sözleşmesi sırasında rehin edilen iki köleden birinin diğerini öldürmesi gibi değerlendirilir.

Her birinin değerleri biner dirhem bulunan iki köleyi bir köle öldürüp, bu nedenle teslim edilse, sonra kendi gözünü kör etse veya kendisini yaralasa, bu durumda o, eksilen miktar karşılığında telef olur. Bir erş (organ diyeti) ödemesi de gerekmez. Çünkü o, her ne kadar rehin konusu iki kölenin yerine geçmiş olsa bile, tek bir kişidir. Bir kimsenin kendisine karşı işlediği suçlar ise, hiçbir zaman dikkate alınmaz. İşte söz konusu durum ile, bu kölenin gözünün hiçbir karışma bulunmaksızın kör olması durumu aynı hükümdedir. Dolayısıyla eksilen miktar borçtan düşülür.

Allah daha iyi bilir.

KARMA İNDEKS

A

âbık, 107
âkile, 15, 17
âriyet, 1, 122, 157, 309, 364, 391
atıyye, 144, 176
ayıp, 15
ayn, 18, 106, 133, 241

B

bahiyye, 54
bâin, 41, 145
berâet, 117, 138, 146
bey', 188
beynûnet, 41, 162, 164
beyyine, 36, 117
Bidâ'a, 122
biğayri cu'l, 41

C

câni, 15
cenin, 11, 21
cinâyet, 37, 40, 42
cirâha, 15
cu'l, 130, 144, 145
curh, 15

D

damanul-halas, 210
damânü'l-istîfâ, 293
dârülharp, 174, 220
derek kefilliği, 211
deyn, 50, 106, 182
ed-deynü bi'd -deyn, 46, 49, 53, 57, 129, 180, 197
deyn-i kavi, 147
deyn-i maznûn, 33
divan, 176

E

ecîr-i müşterek, 116, 136
el-aynü bi'd-deyn, 176
el-hamsü'l-muhdesat, 190
eman, 172, 173, 383
emîn, 118, 136, 350, 353, 431
emsal nafaka, 167
erş, 8, 13, 37, 169, 358, 436

F

fâsık, 159
fâsid, 22, 50, 54, 80, 87, 91, 106, 158, 238
fesâd-ı târi', 50
fey, 384
fısk-ı şühûd, 159
fuzûlî, 69, 121, 194, 271

G

gaip, 318, 321, 347, 399, 429
galle, 54
garar, 185
gârim, 25
gurm, 237

H

had, 168
hakku'ş-şer', 143, 159
halâs, 24
halefiyet, 13
harâc-ı mükâseme, 275
harbî, 172, 381
hass, 136
havale, 234, 295
hıyâr-ı Şart, 60
hıyâru'r-ru'yet, 62
hibe, 3, 124, 154, 193, 245
hulû', 288
hüccet, 138

I

ıtâk, 140
ıtk, 146

İ

ibrâ, 34, 35, 39, 65, 81, 117, 127, 133, 153
îcâp, 232, 403
icâre, 2, 162, 179
icâzet, 4, 24, 231
iğlâk, 239
ihrâz, 171
ikâle, 3, 66, 80, 99, 203, 230, 267, 290
ikrâh, 114, 168
iltizam, 24, 138
iltizâmât, 152
in'ikâd, 60
in'izal, 217
İnân şirketi, 73, 91, 229, 388
iptizal, 23, 26
iskat, 1, 3, 41, 49, 56, 111
iskâtât, 152
iskâtu'l-hak kable'l-vücup, 161
İsmet-i mütekavvime, 21
istibdâl, 86, 90
istîfâ, 27
istihkak, 151, 393
istihlaf, 221, 231
istilâ, 172
ivaz, 104, 110, 167

K

kafîz, 134
kassar, 129
kazf, 15
keylî, 52
kısas, 16, 168
kürr, 57

M

maktul, 22
matuh, 11, 25
mazmunun bi nefsihi, 44, 210
mebî, 2, 7, 20, 46, 102, 129, 137
mehr-i misil, 19
mekîl, 108
mevâlî, 147
mevhûbun leh, 123
mevkuf, 220, 383
miskal, 53
mislî, 96
muâvaza, 55, 65, 112, 176
mudârebe, 229, 386
mudârip, 126, 129, 386
mûdıha, 17
mûdi, 46
mufâvada, 73, 91, 128, 229, 387
muhâlea, 19, 21, 95, 101, 119, 130, 145, 209
murâbaha, 69
mûsâ leh, 1, 5, 6
muvâzaa, 106
mübâdele, 1, 49, 50, 75
mübare'e, 146
mübaşir, 369
mübdel, 35
müdebber, 13, 31, 356, 372
mükâtep, 11, 179, 355
mülk şirketi, 73
mümteddetü't-tuhr, 167
münâzaa, 134, 230
münekkıle, 17
mürted, 220
müsâmaha, 151
müsâveme, 132
müsemma, 38
müslem fih, 80
müslemün fih, 93, 188
müslemün ileyh, 80, 81, 90, 96
müste'men, 174, 175, 282
müsteîr, 1
müt'a, 39, 288
müteaddî, 369
Mütekaddimûn, 109
mütekavvim, 8, 103, 236, 240, 377
müvâfât bi'n-nefs, 152

N

nâşize, 165
nebehrece, 58, 66

R

rabbu'l-mal, 126
rabbu's-selem, 80, 90, 274
rakabe, 360
re'sü mâli's-selem, 79, 95
rehin, 237, 253
rızık, 178
ribe'l-fadl, 7
Ribe'n-nesî'e, 58
ric'at, 41
ric'î, 41, 42, 118

S

safka, 206
sahibu'ş-şart, 228
sahibu'ş-şerat, 228
sâime, 275
sakk, 75
semen, 4, 90, 102
sevm-i şirâ, 214, 240
sil'a, 128
Sirâyet fil-cinâye, 16
süknâ, 140, 164, 166
süttûka, 66, 109

Ş

şâyi, 29, 124, 244, 298, 320
şecce, 15, 16
şirâ, 2
şuf'a, 104, 161
Şüyû, 155, 248

T

ta'lik, 151
taayyün, 50
tahliye, 244, 248
takas, 306
teaddi, 10
teâruz, 345
teâtî, 204
tedlis, 186
temlik, 1, 10, 111
tenâkuz, 148
tesmiye, 38, 141
tesyîb, 313
tevakkuf, 100
Tevliye, 204

U

urûz, 20, 80, 90, 170, 219
usfur, 134, 202

Ü

ümmü veled, 313

V

vedîa, 116, 156, 182
velâ, 91, 146
veznî, 77

Y

yed-i emîn, 255, 259, 381

Z

zevâid, 238, 255
zımnî, 65
Zilyet, 347
zilyetlik, 234, 240, 245
zimmî, 94, 174, 377
ziyade-i munfasıla-i mütevellide, 85
züyuf, 58, 66, 76, 109